Der Rechtsweg in Bremer Verwaltungssachen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Carl Johann Traub
Referendar in Bremen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Dem Andenken meines Vaters gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546818_0095

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Allgemeiner Teil.

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Reichsrecht und Landesgesetzgebung 3
§ 3. Die bremischen Verfassungsentwürfe von 1818 und 1837 . 13
§ 4. Die bremische Verfassung von 1849 18
§ 5. Die jetzt geltende Verfassung von 1854 (1894) 22
§ 6. Auslegung des § 15 der bremischen Verfassung und verwandte Verfassungsvorschriften 28
§ 7. Richterliches Nachprüfungsrecht 35

II. Besonderer Teil.

§ 8. Das bremische Enteignungsrecht und die öffentlichrechtliche Entschädigung 40
§ 9. Der Rechtsweg in Polizeisachen 49
§ 10. Der Rechtsweg in Steuersachen 56
§ 11. Administrative Strafgerichtsbarkeit 63
§ 12. Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege 67
§ 13. Der Rechtsweg im Beamtenrecht 71
§ 14. Schlußbetrachtung 76

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Verwaltungsgerichtsbarkeit. Im Handbuch der Politik Bd. 1 S. 310 ff. Berlin, Rothschild-Verlag, 1912.

Anschütz, Justiz und Verwaltung. In Kultur der Gegenwart Bd. 2 Abt. 8 S. 336 ff.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht. In Kohlers Enzyklopädie Bd. 2, 1904, S. 451 ff.

Bericht über die Resultate der v. 25. 2. 1831 bis 22. 5. 1837 stattgefundenen Verhandlungen in Verfassungsangelegenheiten. Bremen 1837.

v. Bippen, Geschichte der Stadt Bremen. Bd. 1—3. Halle, Müllersche Verlagsbuchhandlung, 1892—1904.

Bollmann, Bremisches Staats- und Verwaltungsrecht. Von Halem. Bremen 1904.

Bollmann, Freie Hansestadt Bremen. In der Bibliothek des öffentlichen Rechts 2. Ausgabe. Hannover, Jaenecke, 1912. (zit.: Bollmann-Jaenecke.)

Brandis-Abraham, Die Hamburger Praxis in Zivilsachen. 2. Aufl. 1895.

Bremische Verfassungen von 1849, 1854, 1894.

Bühler, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht. Tübinger Dissertation. Tübinger staatswissenschaftliche Abhandlungen Heft 16. Stuttgart 1911.

Donandt, Geschichte der Demokratie in der bremischen Verfassung. Bremen 1848.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Aufl. Tübingen, Mohr, 1912.

v. Frisch, Die Aufgaben des Staats in geschichtlicher Entwicklung. Im Handbuch der Politik Bd. 1 S. 46 ff. Berlin 1912.

Hahn, Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz. 1879.

Hartmann, Aufsätze in der Deutschen Juristenzeitung 1908—1912.

Hauptbericht der am 5. 4. 1814 ernannten gemeinsamen Deputation, enthaltend Vorschläge zu Verbesserungen und näheren Bestimmungen in der Verfassung der freyen und Hanseſtadt Bremen. Bremen 1818.

Laband, Deutsches Staatsrecht. In Kultur der Gegenwart.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 5. Aufl. Tübingen, Mohr, 1913.

Martin, Wie haftet der Staat für rechtswidriges Verhalten seiner Vertreter und Gehilfen? Vortrag. Gratisbeilage Nr. 1 der Hanseatischen Gerichtszeitung v. 15. 5. 1913.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. In Bindings Systematischem Handbuch Abt. 6, 1 1. Aufl. Leipzig 1895/96.

Mayer, Otto, Justiz und Verwaltung. Rektoratsrede am Stiftungsfest der Universität. Straßburg 1902.

Noeldeke, Hamburgisches Landesprivatrecht. Dernburg Erg.-Bd. 4. Halle 1907.

Preuß, Die kommunale Selbstverwaltung in Deutschland. Im Handbuch der Politik Abschn. 15 S. 198 ff. 1912.

Protokolle der Verfassungsrevisionsdeputation. 1848.

Harwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen, Mohr, 1912.

Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1. 10. Aufl. Tübingen 1911.

Stier-Somlo, Justiz und Verwaltung. Im Handbuch der Politik Bd. 1, 1912, S. 305 ff.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung des Deutschen Reichs. 7. Aufl. 1899.

Tidemann, Rückblick auf die alte Verfassung. Handschrift. Bremen 1814.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. In Bindings Systematischem Handbuch Bd. 9, 2 I. Leipzig 1885.

Warneyer, 1911 Erg.-Bd. Nr. 307 S. 341. (Bremer Kompetenzkonflikt.)

Wulff, Hamburgische Gesetze und Verordnungen. 2. Aufl. Meißner Verlag 1903.

Zeitschriften und Entscheidungen.

Bremische Landgerichtsentscheidungen. Bd. 1—14.

Deutsche Juristenzeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Hanseatische Gerichtszeitung, Beiblatt bis 1913.
Praxis des Oberappellationsgerichts Lübeck.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Verhandlungen der Bürgerschaft Bremen.
Verhandlungen zwischen Bürgerschaft und Senat Bremen.

I. Allgemeiner Teil.

§ 1.

Einleitung.

Das Verhältnis von Justiz und Verwaltung ist in letzter Zeit ein lebhaft umstrittenes Thema geworden. Das hängt mit der Entwicklung des öffentlichen Rechts zusammen. Durch Einführung einer der Verwaltung immanenten Gerichtsbarkeit, deren geistiger Urheber Gneist war, und durch die Entwicklung des Verwaltungsrechts haben sich die Verhältnisse gegen früher sehr geändert. Entgegen der älteren Meinung, welche die Ausdehnung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf alle Rechtsstreitigkeiten verteidigte, forderte Gneist justizförmliche Einrichtungen mit prozeßähnlichem Verfahren innerhalb, nicht außerhalb der Verwaltungsorganisation (vgl. Anschütz, Kultur der Gegenwart S. 354 f.). Die Verwaltung ist selbständiger geworden und sucht sich von einer Bevormundung durch die Gerichte zu befreien. Als Reaktion gegen den Polizeistaat machte sich ein Streben nach einem Rechtsstaat geltend. Der Staat sollte in seiner Tätigkeit schlechthin an Rechtssätze gebunden sein. Diese abstrakte Forderung konnte nicht Wirklichkeit werden. Der Staat braucht für eine wirksame Tätigkeit eine Freiheitssphäre. Zur eigenen Sicherheit und zur Selbsterhaltung ist der Staat gezwungen zu Tätigkeiten, die nicht unter den

Rechtszweck fallen (v. Frisch S. 61). Ein Gedanke der Rechtsstaatsidee ist für die Zukunft von entscheidender Bedeutung gewesen: die Bindung der Verwaltungstätigkeit an Gesetze. Wer sollte aber die verfassungsmäßig gegenüber der Verwaltung gewährten Rechte schützen? Das Reichsgericht, welches bisher den Bürger gegen die Übermacht des Landesfürsten schützte, hatte aufgehört zu sein.

Zwei Theorien wurden zur Lösung dieses Problems aufgestellt. Die einen forderten Erweiterung der Zuständigkeit der Gerichte. Über alle Rechtsfragen sollen die Gerichte entscheiden (Justizstaatliches Ideal). Die andern forderten im Anschluß an Gneist eine selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die justizstaatlichen Ideen sind Wirklichkeit geworden außerhalb Deutschlands in Italien und England. Im Gegensatz zum römischen Recht ist dort das germanische Prinzip durchgeführt, daß jede Verletzung eines Individualrechts zu einer Klage vor den ordentlichen Gerichten berechtigt. Zu derselben Zeit, als in Deutschland die Idee der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit Anhänger fand, gelangte in Italien das justizstaatliche Prinzip zur Anerkennung; seit 1865 sind in Italien die Gerichte auch in Verwaltungssachen zuständig.

In England geht der Rechtsweg in Justiz- und Verwaltungssachen gleichmäßig von den friedensrichterlichen Behörden an die obersten Gerichte. Die Kontrolle des obersten Gerichtshofes ist stets rein Rechtskontrolle (Anschütz, Staatsrecht S. 380).

In Deutschland fand das justizstaatliche Ideal in der Frankfurter Reichsverfassung § 182 und in Kurhessen Ausdruck, wo es unter Bährs Einfluß Wirklichkeit wurde. Heute ist der Justizstaat Ausnahme geworden. Wir

sehen eine große Neigung dazu noch in den Hansestädten, insbesondere auch in Bremen. In den übrigen Bundesstaaten hat meist die selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit Eingang gefunden. Da die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung sich landesrechtlich vollzogen hat — das Reich hat sich absichtlich nicht in Fragen des inneren Staats- und Verwaltungsrechts der Einzelstaaten einmischen wollen —, ist die Behandlung des Themas für einen Einzelstaat gerechtfertigt, und die Beschränkung ist nötig wegen der sehr verschiedenen Behandlung, welche das Problem in den Bundesstaaten gefunden hat.

Vor einer eingehenderen Untersuchung der bremischen Verhältnisse ist aber notwendig, die reichsrechtlichen Grundlagen festzulegen, auf Grund deren die Landesgesetzgebung zu eigenem Vorgehen ermächtigt ist.

§ 2.

Reichsrecht und Landesgesetzgebung.

Durch die Reichsgesetzgebung ist die Kompetenz der Einzelstaaten zur gesetzgeberischen Tätigkeit nicht ganz ausgeschaltet, sondern nur da, wo das Reich erkennbar die Absicht hatte, einen Gegenstand erschöpfend zu ordnen. Das Gebiet des Privatrechts ist grundsätzlich vom Reiche in Anspruch genommen. Fragen des öffentlichen Rechts aber sind wegen der Schwierigkeit der Vereinheitlichung und wegen des Zusammenhangs mit dem Staatsrecht der Einzelstaaten zum größten Teile den Landesgesetzen zur Regelung überlassen. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nimmt nur auf einige Fragen des öffentlichen Rechts Bezug. Doch sind Überweisungen

nach dieser Richtung hin nicht erschöpfend. Vielmehr ist die Landesgesetzgebung für zahlreiche Fragen des öffentlichen Rechts zuständig, auch ohne daß diese vom Reich ausdrücklich überwiesen sind.

Im Reichsrecht sind nur wenige Vorschriften über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung enthalten. Allgemeiner Natur sind nur einige Vorschriften in der Zivilprozeßordnung und im Gerichtsverfassungsgesetz.

Der Rechtsweg darf landesrechtlich nicht ausgeschlossen werden:

1. wegen der vermögensrechtlichen Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnis (§ 9 GVG.);
2. aus dem Grunde, weil der Fiskus als Partei beteiligt ist (§ 4 EG. z. ZPO.);
3. wegen vermögensrechtlicher Ansprüche Dritter gegen die Landesherren und die ihnen gleichgestellten Personen (§ 5 EG. z. ZPO.).

Dazu kommen noch einige andere reichsgesetzliche Vorschriften. Im übrigen ist die Landesgesetzgebung berechtigt, für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden zu begründen (§ 13 GVG.) oder umgekehrt Verwaltungssachen den Zivilgerichten zuzuweisen (§ 4 EG. z. GVG.).

Das Gerichtsverfassungsgesetz enthält absichtlich keine genaue Abgrenzung der ordentlichen Gerichtsbarkeit von der Verwaltungsgerichtsbarkeit. „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" (§ 13 GVG.). Was bürgerliche Rechtsstreitigkeiten sind, sagt es nicht. Vielmehr setzt es diesen Begriff als einen gegebenen voraus (GVG., Mat. Bd. 1 S. 48). Einen festen Begriff dieser Art gibt es aber nicht. Der Begriff ist kein einheitlicher im Deutschen Reich. Vor Erlaß des Gerichtsverfassungsgesetzes war der Begriff

in den Einzelstaaten vorhanden; daher konnte das Reichsrecht ihn als gegeben betrachten. In der Doktrin und Praxis hat man versucht, eine allgemein gültige Definition aufzustellen. Das Reichsgericht hat einmal (Bd. 57 S. 78) die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten definiert als „Klaganspräche, die das Rechtsgut und die Rechtssphäre des einzelnen zum Gegenstand haben".

Ähnlich sind die Umschreibungen als „Streitigkeiten auf Grund bürgerlichrechtlicher Normen" (Sieveking, Hamburg, HGZ. 1911 Beibl. 30) und privatrechtliche Streitigkeiten oder, wie Otto Mayer definiert: Ansprüche aus zivilrechtlichen Verhältnissen (VerwR. Bd. 1 S. 213). Doch erklären diese Definitionen nicht vollständig den Begriff bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Unter Verzicht auf eine präzise Definition ist es vielmehr die Aufgabe, im Einzelfalle zu sehen, wie sich die positive Gesetzgebung entschieden hat. In erster Linie sind die Reichsgesetze, in weiterer Linie aber das Landesrecht des einzelnen Staats maßgebend. Das Gerichtsverfassungsgesetz hat keinen reichsrechtlichen Begriff der bürgerlichen Streitigkeiten aufstellen wollen. Sein Inhalt sollte aus den Reichs- und territorialgesetzlichen Grenzvorschriften über Justiz und Verwaltung entnommen werden (Wach S. 81). Nach Ansicht von Stein gibt es einen subsidiären reichsrechtlichen Begriff (Komm. 10. Aufl. S. 4 vor § 1 E. II); das ist aber nur insoweit anzuerkennen, als das Reich durch eine sehr umfangreiche Privatrechtsgesetzgebung einen Kreis von Rechtsverhältnissen fixiert hat, welche bürgerlich sind (Laband Bd. 3 S. 381).

Stein hat in seinem Buch über „Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung" das Problem der Trennung der Gewalten im heutigen Sinne behandelt. Er hat darin dargestellt, wie schwer es ist, eine Grenze

zu ziehen, weil die beiden Staatstätigkeiten in häufigem Zusammenhang stehen. In § 3 des genannten Buches spricht sich Stein ausführlich über den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit aus. Dieser Begriff wird in sehr verschiedenem Sinne gebraucht (vgl. die Gegenüberstellung bei Wach § 8 S. 80 Anm. 4; Stein, Justiz und Verwaltung S. 30, 31).

Stein bringt nun noch zu dem materiellen Begriff einen formellen hinzu. Verwaltungssachen können den Gerichten zugewiesen werden (§ 4 EG. z. GVG.). Sie bleiben materiell öffentlichrechtliche Sachen. Soweit ist man sich einig. Stein und die herrschende Lehre nehmen an, daß sie durch ihre Zuweisung an die Gerichte Justizsachen werden, d. h. daß sie den Vorschriften der Zivilprozeßordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz unterliegen. Prozessual seien sie bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Auf dieser Grundlage kommt Stein dazu, die Zuständigkeit des Reichsgerichts in Verwaltungssachen der Hansestädte zu bejahen. Im Interesse der Klarheit ließe man diesen Begriff der prozessual-bürgerlichen Rechtsstreitigkeit besser fallen. Steins Theorie ist von Vertretern des öffentlichen Rechts nicht anerkannt (Mayer, Laband, Hartmann in DJZ. 1910 S. 279). Die ordentlichen Gerichte sind in Ermangelung von besonderen Verwaltungsgerichten berufen, sachlich Verwaltungsrechtspflege zu üben. Das Landesrecht kann für diesen Zweig der Rechtspflege ein besonderes Verfahren anordnen.

In bremischen Verwaltungssachen ist das Reichsgericht nicht schon aus dem Grunde zuständig, weil diese Sachen den bremischen Zivilgerichten überwiesen sind. Es werden diese Verwaltungssachen durch Zuweisung an die Gerichte nicht Justizsachen, also ist die Zuständigkeit des Reichsgerichts, welches seinen Wirkungskreis in

bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat, nicht ohne weiteres begründet. Von solchen Sachen könnte das Reichsgericht entlastet werden.

Als oberstes Prinzip für die Unterscheidung von privatrechtlichen — der Begriff deckt sich ungefähr mit bürgerlichrechtlich — und öffentlichrechtlichen Streitigkeiten hat zu gelten, daß privatrechtliche Streitigkeiten Zivil-justizsachen und öffentlichrechtliche Verwaltungssachen sind. Was ist nun aber das Kriterium dafür, ob eine Streitsache privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur ist? Der Begriff vermögensrechtlich deckt sich nicht mit privatrechtlich, er ist enger, da Privatrecht auch Personen-recht mitumfaßt, und zugleich auch weiter, da es auch öffentlichrechtliche Vermögensrechte gibt und auch ein Widerstreit entstehen kann zwischen dem Vermögensrecht des einzelnen und dem öffentlichen Interesse. Die einzelnen sind dem Staate und dieser ist dem einzelnen zu Ver-mögensleistungen verbunden. An dem publizistischen Charakter dieser Beziehungen ist nie gezweifelt. Die vermögensrechtliche Natur solcher Ansprüche allein recht-fertigt nicht die Zuständigkeit der Zivilgerichte (and. A. RG. Bd. 22 S. 58, Bd. 70 S. 80, richtig Bd. 68 S. 218). Auch das anzuwendende Recht gibt kein Kriterium für den Charakter der Streitigkeit. Der Zivilrichter ist nicht gehindert, Fragen des öffentlichen Rechts, die einen Teil seiner Entscheidung betreffen, selbständig zu entscheiden. Er braucht nicht auszusetzen (§ 148 ZPO.). Das öffent-lichrechtliche Wesen einzelner Tatbestandsmomente ist un-erheblich für die Eigenschaft der Streitsache als privat-rechtliche, wenn nicht der zu entscheidende Anspruch selbst, das im Prozeß befangene Rechtsverhältnis, öffentlichrecht-lich ist (vgl. Wach S. 88; Sarwey S. 650 f.). Der Unter-schied, ob der Anspruch selbst publizistisch ist oder nur

Tatbestandsmoment, wird ersichtlich aus dem Umfang der Rechtskraft. Nur die Entscheidung über den in der Klage geltend gemachten Anspruch erwächst in Rechtskraft. Da auch die Eigenschaft der Partei, ob Staat oder Privater, nicht das Kriterium liefert, bleibt nur noch übrig die Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses selbst. Sie ist entscheidend für der Charakter der Streitigkeiten.

Je nachdem das öffentliche oder private Interesse dem geltend gemachten Anspruch zugrunde liegt, liegt eine Streitigkeit des öffentlichen oder Privatrechts vor. Die richterliche Zuständigkeit wird nicht schon durch die Behauptung der privatrechtlichen Eigenschaft eines Anspruchs begründet (SeuffArch. Bd. 12 Nr. 194 S. 264). Nur wenn sich das streitige Rechtsverhältnis bei Unterstellung der Wahrheit der zur Begründung der Klage dienenden Tatumstände als ein privatrechtliches darstellt, ist die Gerichtskompetenz begründet (RG. Bd. 71 S. 68).

Das öffentliche Recht äußert sich in der Subordination des Privaten unter den Willen der Staatsgewalt. Wenn der Staat in seiner privatwirtschaftlichen Tätigkeit sich dem „Untertan" gleichstellt, so sind die Parteien koordiniert, und das Privatrecht findet Anwendung. Dies ist der Fall bei allen wirtschaftlichen Unternehmungen des Staates, wie Grundstücksverkauf, Pachtvertrag, bei Rechtsgeschäften des Staats als Arbeitgeber usw. Anderseits ist der einzelne als Glied dem Ganzen, dem Staat zu Vermögensleistungen verpflichtet. Dies ist eine öffentlichrechtliche Verpflichtung, die wegen ihres vermögensrechtlichen Inhalts gern dem Privatrecht unterstellt wird. Umgekehrt sind auch Vermögensleistungen, welche ein Staatsbeamter verlangt, Gehaltsforderungen, öffentlichrechtliche Forderungen. Ihren Charakter ändert

es nicht, wenn Streitigkeiten über sie an die ordentlichen Gerichte gewiesen sind. Es sind meist Zweckmäßigkeitsgründe, die dazu geführt haben. Es muß dies ausdrücklich betont werden, weil in der Praxis noch viel an den alten Anschauungen festgehalten wird. Es gibt zahlreiche öffentliche subjektive Rechte, für deren Verfolgung der Zivilrechtsweg eröffnet ist (Wach Bd. 1 S. 97). Es ist dies als ein Ersatz für die bisher mangelnde Verwaltungsrechtspflege anzusehen.

Den Gerichten liegt es in solchen Fällen ob, öffentliches Recht anzuwenden. Auf der anderen Seite gilt dasselbe: bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die an Verwaltungsbehörden gewiesen sind, verlieren ihren privatrechtlichen Charakter nicht.

Die reichsrechtliche Grundlage für die Zuweisung von öffentlichrechtlichen Sachen an die Gerichte und von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsbehörden geben die §§ 4 und 13 EG. z. GVG. Eine formelle Schranke für die Zuweisungen gibt es nicht. Nur muß hier der allgemeine Grundsatz berücksichtigt werden: Was das Reichsrecht Verwaltungsbehörden zugewiesen hat, kann von der Landesgesetzgebung nicht vor die Gerichte gebracht werden. Dasselbe gilt umgekehrt für die reichsrechtliche Zuweisung an die Gerichte (Beispiel: § 9 GVG. und § 149 RVG.). Schreibt beispielsweise die Gewerbeordnung einen Rekurs an die Verwaltungsbehörde vor, so kann das bremische Recht nicht die Zuständigkeit der Zivilgerichte begründen.

Die Überweisung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an die Verwaltungsbehörde kann in verschiedener Weise erfolgen:

1. Die Entscheidung ist den Verwaltungsbehörden ausschließlich übertragen und der Rechtsweg aus-

geschlossen. Das ist geschehen für die Streitigkeiten wegen Wildschadens und für Steuerbeschwerden in Preußen;

oder

2. die Verwaltungsbehörden geben über eine bestimmte Vorfrage eine Vorentscheidung ab mit bindender Wirkung für den Richter (Vorentscheidung bei Klagen gegen den Beamten [§ 70 GVG.]);
3. sie entscheiden über die ganze Sache, aber mit Vorbehalt des Rechtsweges (GewO. § 75).

Umgekehrt kann die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung begründet sein:

1. durch Zuweisung von Verwaltungssachen an die Gerichte (Enteignungsverfahren in Bremen);
2. dadurch, daß die Verwaltung öffentlichrechtliche Sachen erledigt, gegen den Verwaltungsakt aber eine Anrufung der Gerichte stattfinden kann (Steuerreklamation in Bremen);
3. die Verwaltung erläßt provisorische Maßregeln, die für eine gerichtliche Entscheidung derselben Sache unverbindlich sind (Strafverfügungen).

Dem Thema dieser Arbeit entsprechend ist nun die Stellung der bremischen Landesgesetzgebung zum Reichsrecht zu untersuchen.

Da bei Erlaß des Gerichtsverfassungsgesetzes die Begriffsbestimmung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit den Einzelstaaten überlassen bleiben sollte (Hahn, Mat. Bd. 1 S. 675, Bd. 2 S. 1139), ist zu prüfen, was in Bremen darüber bestimmt ist.

Das bremische Staatsrecht enthält keine Definition der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit.

Entsprechend den justizstaatlichen Bestrebungen in Bremen gibt es viele Streitigkeiten, deren Entscheidung

den Zivilgerichten zugewiesen ist, obwohl man nach der grundlegenden Scheidung von öffentlichem und privatem Recht dieselben für öffentliche Streitigkeiten halten müßte, die im Gegensatz zu den bürgerlichen nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören. Am deutlichsten wird dies klar bei einer näheren Betrachtung der Bedeutung des § 15 brem. Verf. Man sollte denken, daß die Gerichte nicht befugt sind, Anordnungen der Verwaltung aufzuheben (Mayer Bd. 1 S. 219). In Bremen gibt es aber eine solche Vorschrift, und das ist eben der § 15. Er lautet: „Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, steht der Rechtsweg offen". Diese Bestimmung ist nicht nur eine Anweisung an die gesetzgebende Gewalt, wie § 19 brem. Verf., sie ist vielmehr ein Rechtssatz, der unmittelbar bindet (Reichsgerichtsurteil in der Bremer Kompetenzkonfliktsache v. 4. 3. 1911 in Sachen Wiegand contra Polizeidirektion).

Durch die Verfassung wird demjenigen, der sich in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, ein Klagrecht gegen den Staat gewährt, das vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht ist. Das Reichsgericht hat einmal in einem Urteil (HGZ. 1912 Nr. 10) erklärt, der § 15 brem. Verf. umschreibe den in § 13 GVG. offen gelassenen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit. Die Klage ist gerichtet gegen die Staatsgewalt, nicht gegen den Staat, der sich dem Privaten gleichgestellt hat. Die Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses ist also öffentlichrechtlicher Natur. Zweck der Klage ist aber Schutz der Privatrechte gegen die vollziehende Staatsgewalt, d. i. die Verwaltung. Die Verfassungsnorm stammt aus der Zeit, als jede Verwaltungsgerichtsbarkeit verneint wurde und unparteiische Rechtsprechung allein von den Gerichten erwartet wurde. Die durch § 15 Verf. begründete Zu-

ständigkeit der Gerichte ist also ordentliche Gerichtsbarkeit. Sie ist nicht von der Verwaltung übertragen. Zur Zeit des Erlasses dieser Verfassungsvorschrift war es herrschende Lehre, daß Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügung der Verwaltungsbehörden den Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bildeten. Diese geschichtliche Auffassung ist Grundlage der Zuständigkeit der Gerichte in dieser Hinsicht gewesen. Wenn wir auch heute einen solchen Anspruch gegen den Staat nicht mehr als bürgerliche Rechtsstreitigkeit ansehen, so ist dennoch die Vorschrift, solange die Verfassung gilt, für uns maßgebend, daß Ansprüche gegen den Staat auf Grund des § 15 brem. Verf. vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden können; denn § 13 GVG. hat das geltende Recht in dieser Beziehung aufrechterhalten, also die damals bestehende Theorie zum Gesetz gemacht (Mayer Bd. 1 S. 214). In diesen Streitigkeiten hat das Reichsgericht mit Recht seine Zuständigkeit bejaht. Für die nach bremischem Recht als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Ansprüche ist die ordentliche Gerichtsbarkeit, damit in letzter Instanz, die Zuständigkeit des Reichsgerichts begründet.

Der § 15 und seine Auslegung ist für das bremische Rechtsleben und für das Verhältnis von Justiz und Verwaltung von größter Bedeutung. Die Praxis hat, wie später zu zeigen ist, seine Anwendung in weitem Maße für zulässig erklärt. Im Interesse der Entwicklung der Verwaltung mag man geneigt sein, die Auslegung als zu weit zu betrachten. Zur Beurteilung dieser Frage ist die Entstehungsgeschichte der Verfassungsnorm von größter Bedeutung. Im Anschluß an ihre Darstellung soll eine Auslegung des § 15 und seine Bedeutung für die heutige Praxis erörtert werden.

Geschichte des § 15 brem. Verf.

§ 3.

Die bremischen Verfassungsentwürfe von 1818 und 1837.

Bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts galten die grundlegenden Bestimmungen der „Tafel“ [1]) von 1433 und der „neuen Eintracht“ [2]) von 1534 als Verfassung des bremischen Staats. Es waren dies aber nur allgemeine Vorschriften, die gegen innere Unruhen gemacht waren, keine Verfassungsgesetze im heutigen Sinne. Die Herrschaftsform im bremischen Staat war eine aristokratische Oligarchie. Die höchste Gewalt lag ausschließlich in Händen des „Vollmächtigen“ Rats, der nach seiner Wahl Mitglieder der Bürgerschaft, der Gemeinheit, zum Mitwirken am Regimente heranziehen konnte. Rechte und Pflichten der Bürger waren gewohnheitsmäßig festgelegt. In den Grundgesetzen werden Gewohnheiten, Sitten, Freiheiten und Rechte der Gemeinheit ausdrücklich bestätigt. So herrschte jahrhundertelang das Gewohnheitsrecht.

I. Nach Abschüttlung des französischen Jochs stellten die Verbündeten die alte freie bremische Verfassung wieder her. Senat und Bürgerschaft traten wieder in die Ausübung der ihnen verfassungsmäßig zustehenden Rechte. Nun wurde aber ein Ruf nach einer Kodifizierung der Bremer Verfassung laut. Senat und Bürgerschaft vereinigten sich zu dem Beschlusse, durch eine gemeinschaftliche Deputation beraten zu lassen, wie den etwaigen Mängeln der bremischen Verfassung abzuhelfen sei. Nach

---

[1]) 1433: „Tafel und Buch“ oder „Ratswahlstatut“ (v. Bippen Bd. 3 S. 439).

[2]) 1534: Spätere Redaktion der „Tafel“ unter dem Namen „neue Eintracht“ (Sievers S. 1).

einigen Monaten wurde ein Hauptbericht mit Vorschlägen von der Deputation vorgelegt (Hauptbericht der am 5. 4. 1814 ernannten gemeinschaftlichen Deputation, enthaltend Vorschläge zu Verbesserungen und näheren Bestimmungen in der Verfassung der freyen Hanseſtadt Bremen). Der Entwurf kodifizierte den gewohnheitsrechtlichen Zustand und brachte nicht viel Neuerungen.

Zu längeren Verhandlungen führte die Forderung nach der Trennung des Senats in eine Regierungs- und eine Justizabteilung (§ 21 des Entw.). Es ist nicht ohne Bedeutung für die heutige Stellung der Gerichte in Bremen, daß ursprünglich der Senat auch die richterlichen Geschäfte ausübte, bis 1849 war das Richterkollegium nicht von dem Senat getrennt. Die Forderung der Teilung des Senats führte im Anfang des 19. Jahrhunderts zu einer Uneinigkeit zwischen Senat und Bürgerschaft. Die Bürgerschaft wollte auch äußerlich eine Grenze zwischen Justiz und Verwaltung gezogen sehen, der Rat wehrte sich mit aller Kraft gegen diese Neuerung. Von seiten des Senats wurde der Satz bekämpft, daß die Regierung Richter in eigener Sache sei. Schon in der alten Verfassung sei die Administrativgewalt Partei gewesen. Wenn das den Parteien nicht genügte, so sei ihnen die Möglichkeit nicht genommen, Rekurs bei dem Reichsgericht einzulegen, und wenn sie den Gerichten nicht trauten, könnten sie um Versendung der Akten an auswärtige Rechtsgelehrte nachsuchen (Tidemann S. 42ff.).

Aber abgesehen von diesen Rechtsmitteln sei der Bürger gegen Übergriffe der Verwaltung gesichert, da Mitglieder des Rats, die bei der betreffenden Verwaltungsstation angestellt wären, ihr Stimmrecht bei der Beratung verlören, wenn dabei Rechte dritter Personen zur Sprache kämen (a. a. O.).

Diejenigen, die eine Trennung befürworteten, sahen es als unwürdig an, daß die Administration sich den Gerichten unterwerfen sollte. Der Rat seinerseits hat aber nicht nachgeben wollen, weil ihm eine Vereinigung der Administration mit der Exekution zu gefährlich schien.

Schon damals wurde auch die Schwierigkeit erkannt, die entstehen würde bei Streitigkeiten zwischen Regierung und Justiz. In den republikanischen Staaten steht kein Fürst über ihnen, wer soll sie entscheiden?

Auch der heute noch nicht verstummte Einwurf, daß der Justizmann sich nicht mit Verwaltungsgeschäften abgeben solle, da sie nicht in sein Fach einschlügen und ihm eine Kenntnis und Erfahrung dieses Zweiges nicht zugemutet werden dürfe, wurde damals geltend gemacht.

Genug, man kam über diesen Punkt nicht zu einer Einigung, und er ist auch noch später Grund vieler Diskussionen gewesen.

Interessant ist es, daß schon in dieser Zeit (1814 bis 1818) ein Rechtsweg gegenüber einigen Verwaltungsakten vorgeschlagen wurde. So bestimmt § 13 des Entw.:

> „daß ein Anspruch wegen vollständigerer Entschädigung auf dem Wege Rechtens geltend zu machen ist".

Ebenso kann ein Steuerpflichtiger, welcher *glaubt*, daß ihm unrichtig etwas gefordert wird, dagegen gerichtlich vorgehen (§ 228). Aktiv und passiv parteifähig ist in Vertretung des Staats der advocatus fisci. Gegen ihn ist die Klage zu richten. Er vertritt den Staat in der Beklagtenrolle und betreibt alle gerichtlichen Anforderungen der verschiedenen Verwaltungszweige gegen Privatpersonen (§§ 218 ff.). Zu dieser Entwurfbestimmung machte der Rat den Zusatz, daß Voraussetzung von Aktivprozessen des advocatus die Genehmigung des Senates

sei. Dies ist jedoch nur innenrechtlich von Bedeutung, da die Parteien keine Einreden daraus herleiten dürfen. Eine allgemeine Vorschrift über den Rechtsweg enthält der Entwurf nicht.

Der Entwurf wurde in langen Verhandlungen beraten, führte aber nicht zu dem gewünschten Ergebnis: der Verfassung.

II. Die Unruhen des Jahres 1830 und das Beispiel anderer Staaten veranlaßten einen neuen Anlauf zu einer Verfassungsredaktion. Viele Veränderungen und auch Umgestaltungen im Bremer Freistaat ließen eine neue Bearbeitung wünschenswert erscheinen. Ein gemeinschaftlicher Ausschuß von Senat und Bürgerschaft wurde eingesetzt, und voll Hoffnung ging man den Beratungen entgegen.

In einem neuen Entwurf, der den Abschluß der Verhandlungen in Verfassungsangelegenheiten von 1831 bis 1837 bildet und als Bericht dem Senat von den Mitgliedern erstattet ist, findet sich zuerst eine Bestimmung, die dem heutigen § 15 brem. Verf. ähnlich ist.

Im 4. Abschnitt: Grundgesetzliche Bestimmungen, die Rechtspflege betr., lautet Art. 4 c:

> Zur Sicherstellung einer selbständigen unbeschränkten Rechtspflege wird ausdrücklich anerkannt:
>
> „die freie Befugnis eines jeden, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinen Rechten verletzt glaubt, den gerichtlichen Weg einzuschlagen oder zu verfolgen, soweit dieser nicht durch Gesetze für bestimmte Fälle ausgeschlossen ist.
>
> Die Ausübung dieser Befugnis sowie das Eingehen einer gerichtlichen Behörde auf eine in Gemäßheit solcher Befugnis angestellte

Klage ist indes in den Fällen, wo der Grund der angenommenen Rechtsverletzung in einer nicht von dem Senate selbst erlassenen Verfügung gesucht werden sollte, dadurch bedingt, daß der Beteiligte zunächst bei dem Senate seine Beschwerde angebracht hat und auf diesem Wege keine befriedigende Abhilfe erlangt hat".

Vergleichen wir diesen Wortlaut mit dem heute geltenden Grundsatz: „Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, steht der Rechtsweg offen" (§ 15 BV.), so sehen wir, daß die Bestimmung von 1837 die Zulässigkeit des Rechtsweges mehr beschränkte als unsere heutige Verfassung, insoweit sie ihn gegenüber den nicht von dem Senat erlassenen Verfügungen bedingte. Vor Erhebung der Klage muß eine Beschwerde beim Senat eingereicht sein und den erwünschten Erfolg nicht gehabt haben. Der Senat als höhere Verwaltungsbehörde kontrolliert die unteren Behörden; er hat es in der Hand, abzuhelfen oder es auf eine Entscheidung ankommen zu lassen. Die heutige Vorschrift gewährt dem Privaten ein direktes Klagrecht gegen den Staat.

Für Steuersachen ist zunächst ein Reklamationsverfahren vor einem ständigen Ausschuß von Senat und Bürgerschaft vorgesehen. Binnen vier Wochen nach der Entscheidung kann der Steuerpflichtige weiteren Rekurs einlegen, nach Ablauf dieser Frist ist ihm nur noch der Weg eines gerichtlichen Verfahrens gegen den Staat nachgelassen. Das Gericht wird erst in dritter Instanz zuständig, und der Rechtsweg ist bedingt durch Erschöpfung des Verwaltungsweges.

Der Entwurf von 1837 enthält schon eine Bestimmung über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten

wegen Eintretens eines Regierungs- oder gerichtlichen Verfahrens (Art. 6 c). Es wird hierfür ein besonderer Ausschuß von 12 Mitgliedern vorgeschlagen. Man hielt die Anordnung einer solchen Behörde für erforderlich wegen der größeren Trennung von Justiz und Verwaltung.

Auch dem groß angelegten Entwurf von 1837 ist es nicht beschieden gewesen, Gesetz zu werden. Der Bewegung von 1830 war eine starke Reaktion gefolgt. In dem Verfassungsentwurf von 1837 war die Bürgerschaft nicht durchgedrungen, die Demokratie gelangte nicht zur Herrschaft. Die Staatsgewalten erfuhren durch den Entwurf kaum eine Änderung. Der Entwurf bedeutet eine Feststellung der „Souveränität des Senats, in einzelnen Zweigen der Staatsgewalt durch eine bürgerschaftliche Aristokratie beschränkt" (Donandt S. 39). Der Bürgerkonvent bestand nur aus wenigen bevorrechtigten Bürgern. Zu diesem Entwurf hat sich die Bürgerschaft nie erklärt; aber der Entwurf ist von Bedeutung für die spätere Entwicklung, weil er oft als Material herangezogen und zitiert ist.

§ 4.

Die bremische Verfassung von 1849.

Die politischen Unruhen des Jahres 1848 stießen in Bremen auf staatliche Zustände, die nicht zeitgemäß waren. Es wurde daher keine Veränderung der bestehenden Verhältnisse verlangt, sondern ein ganz neuer Aufbau des Staates und seiner Verfassung. Eine von Tausenden unterschriebene Petition wurde dem Senat überreicht. Dieser vermochte dem Ansturm der radikalen Forderungen nicht zu widerstehen und gab notgedrungen,

ohne langes Zögern, nach. Unter diesen Zugeständnissen fanden sich:

1. die Berufung einer Konstituante auf Grund allgemeiner Wahl zur Feststellung einer neuen Verfassung,
2. Trennung von Justiz und Verwaltung,
3. Unabhängigkeit der Gerichte.

Die Konstituante beendigte in emsiger Arbeit schon im Dezember ihren Entwurf. In ihm wird der demokratische Wunsch nach Trennung von Justiz und Verwaltung sanktioniert.

Art. 4 § 8 sagt:

„Die richterliche Gewalt darf mit keiner anderen Staatsgewalt bei derselben Behörde vereinigt sein".

Art. 12 § 23, der Vorgänger des heutigen § 15 Verf., lautet:

„Jeder hat das Recht, öffentliche Beamte wegen solcher amtlichen Handlungen, wodurch er sich in seinen Rechten verletzt glaubt, gerichtlich zu verfolgen".

In den Protokollen der Verfassungsdeputation, die dem Entwurf zeitlich vorangehen, steht im 1. Entwurf der Grundrechte Nr. 13 (Prot. Bd. 1 S. 211 vom 11. 9. 1818):

„Jeder hat das Recht, öffentliche Beamte, sobald er von deren vorgesetzter Behörde keine Abhilfe erlangt hat, wegen amtlicher Handlungen gerichtlich zu verfolgen".

Also auch 1848 hat man daran gedacht, die Beschreibung des Rechtsweges abhängig zu machen von einem vorherigen Rekurs bei der vorgesetzten Behörde. Später aber (Prot. Bd. 1 S. 230) glaubte man den dem

§ 13 zugrunde liegenden Gedanken besser wiederzugeben in der Eröffnung des Rechtsweges ohne die Bedingung der vorhergehenden Beschwerde. Es entspricht dies dem damaligen Mißtrauen gegen alle Verwaltung. Eine von der reinen Verwaltung unabhängige streitentscheidende Instanz fehlte. Deshalb übertrug man den Gerichten die streitentscheidende Verwaltung. Die Schroffheit, mit der man der Verwaltung gegenüberstand, zeigt am deutlichsten der Satz in der Frankfurter Reichsverfassung von 1849 § 182:

„Die Verwaltungsrechtspflege hört auf, über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte".

Daraus erklärt sich auch die unbedingte Eröffnung des Rechtswegs in der Bremer Verfassung von 1849.

In den Verhandlungen der Bürgerschaft über den Verfassungsentwurf am 21. 2. 1849 ist der Art. 12 § 23 einstimmig ohne Debatte angenommen. Wegen Hinzufügung eines Paragraphen über die Todesstrafe ist die Bestimmung über den Rechtsweg in der Verfassung § 24 geworden.

Das 1849 ausgesprochene Grundrecht lautet anders als seine heutige Fassung. Wer sich durch eine amtliche Handlung verletzt glaubt, ist darauf angewiesen, den Beamten bei Gericht zu verklagen. Das scheint uns ein starker Eingriff der Justiz in die Verwaltung zu sein, wenn das Gericht über Handlungen öffentlicher Beamten entscheiden soll. Die Vorschrift ist aber der Auffassung der damaligen Zeit entsprechend gegen den Polizeistaat gerichtet. Ihm gegenüber fühlt sich der Private schwach und hilflos. Das unparteiische Gericht soll entscheiden, ob der Beamte richtig gegen den Privaten vorgegangen ist. Die Verfassungsvorschrift ist demokratisch und als

ein Produkt der Revolutionszeit anzusehen. Wegen jeder amtlichen Handlung kann der Private direkt gegen den Beamten vorgehen. Im Interesse beider Parteien, des Staats, für den der Beklagte handelt, und des Privaten ist es aber vorteilhafter, wenn die Klage gegen den Staat gerichtet wird. Der Staat kann im Interesse einer zentralen Behördenorganisation nicht dulden, daß ohne sein Wissen gegen den Beamten vorgegangen wird, und der Private ist bessergestellt, wenn er seinen Anspruch gegen den Staat richten kann als gegen den vielleicht vermögenslosen Beamten. Diese und andere Erwägungen haben zu der späteren Änderung geführt, daß die Klage wegen Kränkung durch Maßregeln der vollziehenden Gewalt gegen den Staat zu richten ist.

Ähnlich wie es bisher gewohnheitsrechtlich galt, heißt es in der Verfassung, daß über Beschwerden, welche über Verfügungen oder Unterlassungen der zu einzelnen Verwaltungszweigen berufenen Mitglieder des Senats bei demselben erhoben werden, die Beratung und Entscheidung erfolgen muß, ohne daß die dabei beteiligten Mitglieder dabei zugegen sind. Das ist eine Konsequenz des Prinzips der Trennung der Gewalten. Über einen etwaigen Kompetenzkonflikt ist der später sehr bekämpfte Satz aufgestellt:

Art. 74 § 130:

„In zweifelhaften Fällen, ob eine Sache im Verwaltungs- oder Rechtswege zu erledigen sei, muß dem darüber erfolgten Erkenntnis (des Gerichts) von allen Behörden Anerkennung gewährt werden. Durch diese Bestimmung sind indes unter dringenden Umständen vorläufige Verfügungen der Verwaltungsbehörden nicht ausgeschlossen".

Darüber ausführlicher unten.

§ 5.

Die jetzt geltende Verfassung von 1854 (1894).

Auf die Zeit der Revolution folgte mit historischer Notwendigkeit die Reaktion. Die Volkssouveränität, die in der bremischen Verfassung Anerkennung gefunden hatte, konnte nicht andauern. Der Senat strebte nach Wiedererstarkung seiner Macht und fand hierfür tätige Unterstützung bei dem Bundestag. Die Bewegung des Jahres 1849 war zu Ende, und der Bund wünschte den früheren Zustand wieder herbeizuführen, insbesondere lag es ihm daran, die Regierungsgewalt in den Einzelstaaten zu stärken. Nur durch die Mitwirkung der Bundesgewalt gelang es dem Senat, die Bürgerschaft zum Verzicht auf ihre im Sturm gewonnenen Rechte zu bewegen. In der Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft v. 27. 9. 1851 wurden viele Bestimmungen der Verfassung außer Kraft gesetzt, da sie nicht mit den Beschlüssen und Forderungen des Bundestags in Einklang zu bringen seien. Die uns interessierenden §§ 24 und 130 wurden nicht als reformbedürftig bezeichnet. Erst eine Verfassungsrevisionsdeputation brachte hier eine Änderung. In ihrem Bericht v. 15. 12. 1852 (Verh. 1852 S. 365 ff.) stellte sie einen § 15 an Stelle des § 24 der Verf. von 1849. Dieser lautet:

> „Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, steht der Rechtsweg offen".

Den Anlaß zu dieser Änderung erklärt die Deputation selbst, indem sie sagt: „Die grundrechtliche Bestimmung des früheren § 24 gibt in ihrer Allgemeinheit zu Mißdeutungen Anlaß, welchen die Deputation durch den

von ihr vorgeschlagenen § 15 vorgebeugt und damit zugleich jener Bestimmung die allein praktische Bedeutung gesichert zu haben glaubt" (Bericht der Verf.-Rev.-Dep., Verh. 1852 S. 367).

Die Änderung bringt jedoch nur zum Ausdruck, daß lediglich Privatrechte geschützt werden sollen, und daß die gerichtliche Klage nicht gegen den Beamten, sondern gegen den Staat zu richten ist. Es beruht dies auf einer allgemein historischen Entwicklung seit 1849. Passiv legitimiert ist heute in Bremen immer der Staat, der durch die betreffende Behörde (Medizinalkommission, Steuerdeputation usw.) im Prozeß vertreten wird. In Bremen gibt es keinen Fall, in dem eine Behörde die beklagte Partei ist (anders Hamburg). An Stelle der „amtlichen Handlung" ist der engere Begriff „Verwaltungsmaßregel" getreten. Die Einschränkung des Schutzes auf Privatrechte findet später bei Auslegung des § 15 ihre Würdigung. Hier sei nur gesagt, daß man mit der Änderung eine Einschränkung machen wollte, was vielleicht heute bei der sehr weiten Auslegung des Begriffs „Privatrecht" nicht genügend beachtet wird. Groß ist die Änderung nicht, der neue § 15 steht in seiner Fassung und Bedeutung jedenfalls der Bestimmung von 1849 näher als dem Entwurf von 1837. Die Klage ist nicht bedingt von einer vorherigen Beschwerde beim Senat.

Was die Bürgerschaft über die Fassung des neuen Paragraphen dachte, ist weniger aus den Verhandlungen über § 15 (Verh. 1853 S. 12) als vielmehr aus der Beratung des an Stelle des § 130 getretenen § 69 zu ersehen. Hinsichtlich des § 15 war nur ein Kommissionsvorschlag gemacht, man solle zur Vermeidung einer zu engen Auslegung der „Verwaltungsmaßregel" hinzusetzen „oder Regierungsmaßregel". Auf Vorschlag einiger

Juristen stand man davon ab, aber es wurde ein anderer Antrag (Meinertzhagen) angenommen, wonach die Bürgerschaft in ihrem Bericht an den Senat setzen solle, daß sie unter Verwaltungsmaßregel auch die sonst sogen. Regierungsmaßregeln verstehe. Der Ausdruck Regierung wird seit 1849 durch Verwaltung ersetzt. Dieser Auslegung tritt auch der Senat bei.

Eine nicht so glatte Erledigung fand der von der Verfassungsrevisionsdeputation vorgeschlagene § 69. Dieser sollte an Stelle des § 130 der Verf. von 1849 treten. § 130 bestimmte:

> „In zweifelhaften Fällen, ob eine Sache im Verwaltungs- oder Rechtswege zu erledigen sei, muß dem darüber erfolgten Erkenntnis des Gerichts von allen Behörden Anerkennung gewährt werden. — Durch diese Bestimmung sind indes unter dringenden Umständen vorläufige Verfügungen der Verwaltungsbehörden nicht ausgeschlossen".

Wie ängstlich man sich gegen eine Verwaltungsgerichtsbarkeit wehrte, zeigt der Kampf in der Bürgerschaft um Beibehaltung der Rechtskontrolle der Verwaltung durch die Gerichte. Zwar hatte die Majorität der Verfassungsdeputation eine andere Fassung vorgeschlagen, nach der § 69 folgendermaßen lauten sollte:

> „Den Entscheidungen der Gerichte innerhalb der Grenzen ihrer Kompetenz muß von allen Behörden Anerkennung gewährt werden".

Diese vorgeschlagene Bestimmung reichte nach Ansicht der Bürgerschaft für die Ausübung einer unabhängigen und wirksamen Rechtspflege nicht aus, da sie keine Bestimmung enthalte darüber, wer in zweifelhaften Fällen zu entscheiden habe. Man wünschte die

Aufrechterhaltung des § 130, damit die Verwaltung nicht die Macht hätte, den richterlichen Entscheidungen alle Wirksamkeit zu entziehen. Wenn die Verfassung keine Bestimmung über die Grenzen der Zuständigkeit enthielte, so hinge es im Einzelfall davon ab, welche von beiden Behörden ihrer Entscheidung mehr Geltung zu verschaffen vermöge (Verh. der Bürgerschaft 1852 S. 371). Das große Vertrauen, das man zu den Gerichten im Gegensatz zu Verwaltungsbehörden hatte, zeigt sich immer wieder in den Verhandlungen der Bürgerschaft. Auch historische Rechtfertigungen der richterlichen Kognition werden angeführt. Schon zur Zeit des vollmächtigen Rats in Bremen habe der Grundsatz gegolten, daß gegen Verfügungen desselben der einzelne sich an die Reichsgerichte wenden konnte. Soweit man kein besonderes Gesetz über Konfliktentscheidungen habe, sei es das Beste und Sicherste, wenn der Staat sich unbedingt dem Urteilsspruch der Gerichte übergebe, denn das Vertrauen zu den Gerichten sei die beste Basis des öffentlichen Rechts (Dr. Adami, BVerh. von 1853 S. 31 ff.). In einer späteren Verhandlung der Bürgerschaft (v. 4. 5. 1854) kam der Gegenstand noch einmal zur Sprache. Es wurde ausgesprochen, die Erkenntnisse der Gerichte müßten verbindlich sein schon zur Sicherung der in der Verfassung ausgesprochenen Grundrechte. Die Freiheit der Person und des Eigentums könne durch Verwaltungsmaßregeln beeinträchtigt werden, der Verletzte wende sich dann an die Polizei- oder sonstige Verwaltungsbehörde. Diese könnte dann nicht nachforschen, ob wohl ein Privatrecht verletzt sei, sie müsse anordnen, was nach ihrer Überzeugung das Zweckmäßigste sei. Dem einzelnen müsse in solchem Falle freistehen, an die Gerichte zu gehen (Richter Focke, Verh. von 1853 S. 157). — Ganz deutlich ist hier aus-

gesprochen, daß der Bürger in Gestalt der Klagmöglichkeit ein Gegengewicht gegen die ihm allmächtig scheinende Verwaltung wünscht. Das erscheint heute unverständlich, erklärt sich aber aus dem unentwickelten Verwaltungsrecht.

Doch in dieser einseitigen Bevorzugung der Gerichte fand die Bürgerschaft keine Sympathie bei dem Senat (Bürgerkonventsverh. von 1853 S. 296 ff.). In einer Mitteilung an die Bürgerschaft erklärte dieser, daß er dem Bürgerschaftsbeschluß nicht beitreten könne. Es dürfe den Gerichten nicht erlaubt sein, den Regierungsverfügungen entgegenzutreten. Wenn auch keine Wahrscheinlichkeit vorläge, daß die Gerichte ihre Kompetenz überschritten, so sei auch umgekehrt nicht zu befürchten, daß die Verwaltungsbehörden in den Wirkungskreis der Gerichte eingreifen würden. Warum sollte der Senat nicht Entscheidungen über Konflikte geben, wie es bis 1849 der Fall gewesen sei? Eine Schwächung der Verwaltung zugunsten der Gerichte entspräche nicht dem Wunsche des Bundestags nach einer Revision der bremischen Verfassung. Der Bundestag wünschte vielmehr eine Stärkung der Regierungsgewalt. — Der Senat beantragte, von Regelung des Kompetenzkonflikts wegen der Schwierigkeit der Materie einstweilen abzusehen. Die Bürgerschaft aber wollte eine Regelung der Kompetenzstreitigkeiten. Es wurde der Majoritätsbeschluß der Verfassungsrevisionsdeputation angenommen, so daß § 69 der Verf. lautete und noch heute lautet:

> „Den Entscheidungen der Gerichte innerhalb ihrer Kompetenz muß von allen Behörden Anerkennung gewährt werden. Etwaige Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten werden nach Maßgabe des Gesetzes erhoben und entschieden".

Im Einverständnis mit dem Senat wurde eine Deputation eingesetzt, die über ein Gesetz betr. Kompetenzkonflikte beraten sollte. Ihr Vorschlag, einen besonderen Gerichtshof für Kompetenzkonflikte einzureichen, wurde 1854 von Senat und Bürgerschaft angenommen. Gegen die Entscheidungen dieses Gerichtshofes fand kein Rechtsmittel statt. Dies Gesetz war bis 1879 in Geltung.

Infolge der Reichsjustizgesetze erging ein neues Gesetz am 25. 6. 1879 (BremGBl. S. 216), das in Verbindung mit der kaiserlichen Verordnung v. 26. 9. 1879 das Reichsgericht für zuständig erklärte, bremische Kompetenzkonflikte zu entscheiden. Praktisch geworden ist diese Regelung bisher nur einmal (in der Sache Wiegand contra Staat, Urteil v. 4. 3. 1911, Warneyer 1911 S. 407).

Die Verhandlungen über den Kompetenzkonflikt sind miteinbezogen, weil sie ein Bild geben von der Stellung der bremischen Bürgerschaft zum Verhältnis von Justiz und Verwaltung.

Der jetzige Rechtszustand ist als ein Resultat dieser Verhandlungen anzusehen. Sie bilden wichtige Quellen zum Verständnis der heutigen Bestimmungen. — Nach 1854 hat sich die Verwaltungsrechtslehre emporgearbeitet, und in fast allen deutschen Staaten sind Verwaltungsgerichte eingeführt, eine Institution, deren Einführung in Bremen bisher nicht für notwendig erachtet wurde. Eine Änderung der Verfassung ist in der Neupublikation in dieser Hinsicht nicht erfolgt.* Der Rechtsweg ist in Bremen in sehr weitem Maße ausgedehnt. Seine Zulässigkeit ist entweder in Verwaltungsvorschriften ausgesprochen, wie bei Behandlung der einzelnen Verwaltungszweige näher auszuführen sein wird, oder sie beruht auf der allgemeinen Vorschrift der Verfassung (§ 15).

§ 6.

Auslegung des § 15 der bremischen Verfassung und verwandte Verfassungsvorschriften.

I. Eine Einschränkung der Zulässigkeit des Rechtsweges ist erfolgt dadurch, daß statt der Verletzung von Rechten (§ 24 der Verf. von 1849) in der neuen Verfassung von 1854 die Verletzung von Privatrechten Voraussetzung des Rechtsweges ist. Das entspricht dem Grundsatz, daß die Wiederherstellung des gestörten und verletzten Privatrechts Aufgabe der Zivilrechtspflege ist (Bluntschli, Allgem. Staatsrecht Bd. 2 S. 201; Sarwey S. 94).

Was sind nun solche Privatrechte?

Privatrecht steht im Gegensatz zu öffentlichem Recht. Beide zusammen bilden das Recht im objektiven Sinne. Die privatrechtlichen Machtbefugnisse sind ihrem Inhalt nach *eigen* nütziger, die öffentlichrechtlichen gemeinnütziger Natur (Sohm, Institutionen des römischen Rechts 13. Aufl. S. 24). Dem öffentlichen Recht gehören diejenigen Ordnungen an, für welche das staatliche und allgemeine Interesse an erster Stelle das bestimmende ist, dem privaten diejenigen, bei welchen die Interessen der beteiligten Individuen an erster Stelle in Betracht kommen. Das Vermögensrecht ist der Kern des Privatrechts, deckt sich aber nicht mit ihm. Eingriffe in das Vermögen sind die häufigsten Fälle der Privatrechtsverletzung. Doch gibt es auch außerhalb der Vermögenssphäre Privatrechte. Privatrechte sind auch die Persönlichkeitsrechte, das Recht, öffentlich einen Familiennamen zu führen, sodann die durch Besitz und Eigentum begründeten Benutzungsrechte. Als Privatrecht ist auch die

Freiheit des Eigentums von einer behaupteten Belastung angesehen (LG. Bd. 9 S. 283 f.). — Die Praxis der hanseatischen Gerichte rechnet zu den Privatrechten auch das Recht zum Gewerbebetriebe (§ 1 GewO.). Als Verletzungen eines „Privatrechts" sind angesehen z. B. die Versagung einer Wirtschaftskonzession (HGZ. 1893 Nr. 98), Entziehung des Fahrscheins als Kutscher (HGZ. 1900 Nr. 155), das unbefugte Verbot Reklame zu treiben (HGZ. 1905 Nr. 89), sie rechnet zu den Privatrechten auch die sogen. Freiheitsrechte, z. B. das Recht, von der unberechtigt verhängten Sittenkontrolle befreit zu werden (HGZ. 1888 Nr. 105) u. a. m. In allen diesen Fällen ist die Anwendbarkeit des § 15 brem. Verf. bejaht worden.

Der Kreis der Privatrechte erscheint reichlich weit bemessen, so daß es beinahe auffallend ist, wenn das Recht, die Genehmigung zur Leitung einer Privatschule zu erhalten, nicht zum Privatrecht erklärt ist (HGZ. 1892 Nr. 151).

Ob die subjektiv öffentlichen Rechte im allgemeinen, im Sinne der Verfassungsvorschrift, Privatrechte sind, wird verschieden beantwortet. Früher rechnete man sie nicht dazu (HGZ. 1910 Nr. 126). In einer neueren Entscheidung (HGZ. 1912 S. 103) ist das OLG. Hamburg anderer Ansicht.

Das subjektiv öffentliche Recht besteht in einer rechtlichen Macht über die öffentliche Gewalt selbst (Mayer Bd. 1 S. 110). Nicht schon jeder Anspruch des Einzelnen gegen den Staat ist ein subjektiv öffentliches Recht. So ist das Gebrauchsrecht an öffentlichen Straßen ein allgemeines Bürgerrecht, nicht ein dem einzelnen besonders verliehenes Nutzungsrecht an einer öffentlichen Sache. Ein subjektiv öffentliches Recht ist z. B. das Recht an Kirchenplätzen (LG. Bd. 8 S. 87), das Recht des Beamten

auf Besoldung. Das sind öffentlichrechtliche Individualansprüche, die gegen die rechtlich bindbare Staatsgewalt (vollziehende Gewalt) geltend gemacht werden. Benutzungsrechte können subjektiv öffentliche Rechte sein, sind es aber nicht immer.

Nun hat das OLG. Hamburg solche öffentlichrechtlichen Ansprüche unter den Begriff Privatrecht subsumiert (HGZ. 1912 Nr. 103) und auch in solchen Fällen den § 15 brem. Verf. für anwendbar erklärt. Subjektiv öffentliche Rechte stehen aber gerade im Gegensatz zum Privatrecht (Anschütz S. 532). Sie zeigen Rechtsbeziehungen zwischen Individuum und Staat. Es ist daher wohl anfechtbar, wenn man sie zu den Privatrechten zählt.

Eine Verletzung des Privatrechts liegt aber nur dann vor, wenn ein positives Tun der Behörde in Frage steht. Die bloße Besorgnis eines Privaten vor Eingriffen in seine Privatrechte begründet keine Justizsache (OAppG. Bd. 4 S. 381). Ein lediglich abweisender Bescheid der Polizei ist kein Eingriff in Privatrechte, denn auf die Vornahme einer Amtshandlung hat man keinen privatrechtlichen Anspruch (HGZ. 1910 Nr. 142).

Eine weitere Voraussetzung des Rechtswegs ist die Verletzung durch eine Verwaltungsmaßregel. Nicht jede behördliche Äußerung ist eine solche. Verwaltungsmaßregeln im Sinne des § 15 brem. Verf. sind in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt erlassene Anordnungen, die entweder unmittelbar in die Privatrechtssphäre eingreifen oder dem einzelnen ein Tun oder Unterlassen bei Vermeidung von Zwangsmaßregeln auferlegen. Wesentlich ist es, daß die Maßregel in Ausübung des Imperiums von einer Behörde erlassen wird. Eine private Mitteilung, Meinungsäußerung oder Korrespondenz reicht nicht aus; ihre Nichtberücksichtigung an

sich hat keine rechtlichen Folgen für den Privaten. Nicht jede amtliche Handlung (§ 24 der Verf. von 1849) ist eine Verwaltungsmaßregel. Eine bloße rechnerische Aufstellung ist keine Maßregel. Ist die Entscheidung bestimmter Rechtssachen durch die Gesetzgebung der Kognition der ordentlichen Gerichte entzogen und Verwaltungsbehörden übertragen, so kann die durch letztere geübte richterliche Tätigkeit nicht als Verwaltungsmaßregel gekennzeichnet werden. Der Anspruch dessen, was Rechtens ist, ist kein Anordnen, Gebieten oder Verbieten, er entspricht daher nicht der aufgestellten Definition der Verwaltungsmaßregel. In solchen Fällen findet auch § 15 keine Anwendung. Es müssen allerdings die durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen im Verfahren und bei Erlaß des Ausspruchs beobachtet sein.

Zur Rechtfertigung des Rechtswegs genügt es, daß sich jemand durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten verletzt glaubt. Auf die Stellung des Klägers kommt es an für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs. Ob der Kläger wirklich glaubt, daß eine Verletzung vorliegt, oder ob er dies nur behauptet, ist gleichgültig, da das Glauben eine innere Tatsache ist, die der Kläger nur selbst beurteilen kann. Es genügt also die Behauptung des Klägers.

Für seinen persönlichen Schutz ist die Vorschrift erlassen. Ob wirklich ein Eingriff in Privatrechte stattgefunden hat, ist für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ohne Bedeutung. Wird die Kränkung verneint, so folgt lediglich Abweisung der Klage als unbegründet, nicht als unzulässig. Nur wenn sich jemand verletzt glaubt, soll das Gericht einschreiten. Wenn die Verwaltung in Privatrechte eingreift und sich der Be-

troffene nicht rührt, kann niemand eine Prüfung des Gerichts verlangen.

Der technische Begriff Rechtsweg umfaßt nur den Weg vor den ordentlichen Gerichten. Er ist nur ein Teil des Rechtsschutzes in der Verwaltung. Daneben gibt es die Gegenvorstellung und die förmliche Beschwerde, auf die hier nicht näher eingegangen zu werden braucht.

II. Interessant ist an dieser Stelle ein Vergleich mit der württembergischen Rechtsentwicklung (vgl. dazu Ottmar Bühler S. 95 ff.; Fleiner S. 41). Die württembergische Verfassung § 95 spricht einen ganz ähnlichen Satz aus wie die Bremer Verfassung in § 15. Württemb. VU. v. 25. 9. 1819 (§ 95) lautet: „Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden". Nach der hanseatischen Auslegung führte diese Vorschrift zu einer weiten Ausdehnung des Rechtswegs. In Württemberg aber, wo die Verwaltungsgerichtsbarkeit 1876 eingeführt wurde, hat die Bestimmung eine ganz andere, engere Auslegung gefunden. Der Kontrolle der ordentlichen Gerichte über die Verwaltung wurde durch Einrichtung von direkten verwaltungsrechtlichen Schutzgarantien der Boden entzogen. In Württemberg ist § 95 niemals als Kompetenznorm anerkannt. Schon bei Erlaß der Vorschrift herrschte keine Klarheit über die Bedeutung. Wenn die Gerichte in § 95 eine Zuständigkeitsbegründung erblickten, wurde ihre Ansicht durch den Geheimen Rat aufgehoben. Überhaupt ist es insbesondere der Geheime Rat in Württemberg gewesen, welcher der Verfassungsvorschrift die Wendung verwehrte, welche sie in Norddeutschland gewonnen hat. Die herrschende Lehre wurde, daß in § 95 lediglich ein Recht auf Schadenersatz aus-

gesprochen sei (Sarwey, Wächter, Geßler). Bühler kommt in seiner Erforschung des § 95 zu dem Ergebnis, daß dieser nur eine Entschädigungspflicht des Staats bei rechtmäßigen Eingriffen in Privatrechte treffe (a. a. O. S. 100). Eine praktische Bedeutung für die Jetztzeit kommt dem § 95 in Württemberg nicht mehr zu.

Ganz entgegengesetzt ist die Rechtsentwicklung in Bremen. Aus dem § 15 ist bis jetzt noch nicht eine Entschädigungspflicht gefolgert worden. Dem § 15 ist also im Gegensatz zum württembergischen § 95 kein materieller Inhalt beigemessen. Der unbestimmte und unklare Inhalt des Verfassungssatzes konnte zu solch divergierenden Konsequenzen führen. — Es wäre verlockend, zu vergleichen, welche Bedeutung dem in fast allen Verfassungen wiederkehrenden Satz in den verschiedenen deutschen Staaten zugemessen ist.

Sachsen hat in seiner Verfassung § 49 den Satz: „Jedem, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinen Rechten verletzt glaubt, steht der Rechtsweg offen". Doch folgt gleich im zweiten Absatz eine Einschränkung: „Ein besonderes Gesetz wird die nötigen Ausnahmen und Bestimmungen treffen, damit durch die Ausübung dieser Befugnisse der freie Fortgang der Verwaltung nicht gehemmt werde". Das Verwaltungsrechtspflegegesetz v. 19. 7. 1900 hat eine selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt.

Jedenfalls wird man ohne Zögern sagen können, daß die nicht hanseatischen Staaten dem Satze eine viel engere Auslegung und Bedeutung beigelegt haben als die freien Städte.

In der Hamburger Verfassung von 1879 heißt es in Artikel 89:

> „Die Verwaltungsbehörden können, ohne daß es einer besonderen Erlaubnis dazu bedarf, von Jedem,

der sich durch ihre amtlichen Handlungen in seinem Privatrechte verletzt glaubt, auf Entschädigung oder Genugtuung gerichtlich belangt werden. Das Nähere bestimmt das Gesetz".

Diese Bestimmung spricht die Zulässigkeit des Rechtsweges aus, außerdem aber auch die Haftung des Staates. Das Gesetz über das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege v. 23. 4. 1879 ist eine Ergänzung der Verfassung. § 29 VerhG. gibt dem Privaten einen Anspruch auf Abhilfe oder Entschädigung. Beide Ansprüche können gleichzeitig erhoben werden (Nöldeke S. 300). Anderer Ansicht ist Martin, der in den Bestimmungen des Verhältnisgesetzes rein prozessuale Normen sieht (HGZ. Gratisbeilage I v. 15. 5. 1913). Eine materielle Haftung des Staates sei in ihnen nicht ausgesprochen.

Für Lübeck heißt die entsprechende Vorschrift: „Wer sich durch eine Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt glaubt, kann durch gerichtliche Anträge oder durch Beschwerde beim Senat Abhilfe suchen (VO. zur Ausführung des § 10 GVG. v. 3. 2. 1879).

Zuständig für die Klagen gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden ist in Bremen wie auch in Hamburg ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands ausschließlich das Landgericht (§ 70 Abs. 3 GVG. in Verb. mit dem § 77 brem. Gesetz v. 17. 5. 1879 und dem Hamburger AG. z. GVG. § 75). Die Vorschrift des § 70 Abs. 3 GVG. ist keine Bestimmung über die Zulässigkeit des Rechtswegs, sie ist nur eine Gerichtsstandsvorschrift (Wach Bd. 1 S. 82 Anm. 5). Wenn der Rechtsweg beschritten wird, ist die Klage beim Landgericht zu erheben.

Geltend gemacht wird die Unzulässigkeit des Rechtswegs durch eine Einrede (§ 274 Ziff. 2 ZPO.). Ist die

Einrede erhoben, so entscheidet das Gericht nur über sie, nicht in der Sache selbst (HGZ. 1910 Nr. 106). Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist eine Prozeßvoraussetzung; daher ist sie von Amts wegen zu prüfen; auch noch in der Berufsinstanz kann sie zur Abweisung der Klage führen. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist vor der örtlichen Zuständigkeit zu prüfen (HGZ. 1909 Nr. 130).

§ 7.

Richterliches Nachprüfungsrecht.

In Bremen hat das Klagrecht des Privaten, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel gekränkt glaubt, die Folge, daß das Gericht befugt ist, Maßnahmen der Verwaltung nachzuprüfen, ja event. aufzuheben.

Es soll uns hier zunächst beschäftigen, wieweit das Gericht staatsrechtlich ermächtigt ist, Akte der Staatsgewalt nachzuprüfen. Es muß hier eine Grenze gezogen sein, da sonst die Verwaltung den Gerichten untergeordnet wäre. Dieser Zustand würde aber nicht dem Staatswohl entsprechen, auch wäre er nicht das Ideal des Rechtsstaats, der nicht zu identifizieren ist mit dem Justizstaat. Zur Entfaltung ihrer Macht und ihres Ansehens braucht die Verwaltung eine gewisse Selbständigkeit. Der Grund, der dazu führte, daß alle Rechtssachen der Justiz zugewiesen werden sollten, war ein Mißtrauen gegen die Verwaltung, von der man keine Selbstbeherrschung erwartete. Das ist heute anders geworden, man hat in den meisten Staaten auch äußerlich die Selbständigkeit der Verwaltung durch Einführung von Verwaltungsgerichten anerkannt. Aber soweit braucht es gar nicht zu kommen, das Gericht muß nur an bestimmte Handlungen

und Beurteilungen der Verwaltung gebunden sein. Es darf nicht befugt sein, alles umzustoßen, was die Verwaltung getan hat. So ist denn auch tatsächlich die richterliche Nachprüfung von Akten der Staatsgewalt beschränkt.

1. Es ist zu unterscheiden die richterliche Nachprüfung von *Gesetzen* einerseits und von Verordnungen andrerseits. Die Teilung der Staatsgewalten in Deutschland bedeutet die Unterordnung der Justiz und Verwaltung unter die Gesetzgebung (and. A. Schulzenstein in DJZ. 1912 S. 832). Die Teile der Staatsgewalt stehen nebeneinander. Im Gegensatz zu der Lehre Montesquieus und der amerikanischen Staatsordnung sind bei uns Verfassung und Gesetzgebung Äußerungen *einer* Gewalt. Diesem Verhältnis gemäß hat der deutsche Richter das Gesetz nicht auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Es ist Sache des Gesetzgebers, festzustellen, ob ein Gesetz ohne Abänderung der Verfassung erlassen werden darf. Der Richter hat *nicht* zu prüfen, ob ein ordnungsgemäß erlassenes Gesetz mit dem materiellen Verfassungsrecht in Einklang steht (Vollmann S. 173; SeuffArch. Bd. 26 S. 162; Mayer Bd. 1 S. 182). Die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes schaffen dem Gerichte gegenüber eine praesumtio juris et de jure für die Verfassungsmäßigkeit und Gültigkeit des Gesetzes (Anschütz S. 608). Dies ist nicht unbestritten. Die Gegner verlangen eine tiefere Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit.

2. Anders liegt die Sache für die richterliche Nachprüfung von *Verordnungen*. Die Verwaltung ist den Gerichten nicht übergeordnet, sondern steht auf gleicher Stufe. Das Prüfungsrecht geht hier weiter, der Richter hat die Verordnungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit zu prüfen.

Beispiel: Es fühlt sich jemand durch eine Polizeiverordnung gekränkt und erhebt deshalb Klage beim Gericht. Der Richter ist befugt, nachzuprüfen, ob die Polizei auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift gehandelt hat. Eine Eigenart der gesetzmäßigen Verwaltung ist es, daß die vollziehende Gewalt nur auf Grund von Gesetzen in die Freiheit und das Eigentum eines Privaten eingreifen darf. Es ist dieser Vorbehalt des Gesetzes eine Folge der verfassungsmäßig garantierten Grundrechte. Für die Gerichte ist die Verordnung nur dann verbindlich, wenn sie mit dem Willen des Gesetzes übereinstimmt und die betreffende Behörde zum Erlaß zuständig gewesen ist und ihre Kompetenz eingehalten hat (Fleiner S. 71).

Auch die Verfügung ist der richterlichen Kognition unterworfen. Sie ist nur rechtsbeständig, wenn sie einen Rückhalt am Gesetz hat und von zuständigen Behörden innerhalb ihrer Kompetenz erlassen ist. Wird in einem Prozeß die Rechtmäßigkeit bestritten, so hat die Behörde (die rechtliche Grundlage und ihre Kompetenz zu beweisen HGZ. 1907 Nr. 157). Das Gericht ist berechtigt, außer der gesetzlichen Grundlage zu prüfen, ob das Gesetz richtig verstanden und angewandt ist.

Zusammengefaßt bedeutet dies alles, daß das Gericht die Befugnis hat, die Berechtigung einer Verordnung oder Verfügung nachzuprüfen. Das Gericht wird besonders in den Fällen zur Nachprüfung berufen sein, in denen es zum Schutze von Privatrechten angerufen ist.

Hiervon verschieden ist das Erfordernis, daß der Richter bei Anwendung von Landesrecht zu prüfen hat, ob dies nicht im Widerspruch zum Art. 2 RV. steht, wonach Reichsrecht Landesrecht bricht.

3. Bei Verwaltungsmaßregeln ist ein großes Gebiet der richterlichen Nachprüfung entzogen. An tatsäch-

liche Feststellungen und Aussprüche der Verwaltung ist das Gericht gebunden. Man pflegt diesen Teil der Verwaltungsmaßregel die technische Seite zu nennen (RG. Bd. 11 S. 227). Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die technischen Fragen ihres Geschäftsbereichs sind im Zweifel endgültig; nicht die wirkliche Sachlage entscheidet, sondern was die Verwaltungsbehörden als derselben entsprechend innerhalb ihrer Kompetenz angeordnet hat (RG. a. a. O.). Was sind nun diese technischen Fragen? Außer den tatsächlichen Feststellungen sind es die Zweckmäßigkeitsfragen. Die Wahl der Mittel durch die Verwaltungsbehörden zur Durchsetzung ihres Befehls, ihrer Verfügungen usw. ist allein Sache der Verwaltung. Über Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßregel zu entscheiden steht den Gerichten nicht zu (RG. v. 4. 3. 1911). Über eine Amtshandlung der Administrativbehörde „hinsichtlich ihrer Rechtlichkeit und Unrechtlichkeit zu urteilen, steht den Gerichten keine Kompetenz zu" (Seuffert Bd. 17 S. 98).

Das Gericht hat nur die Rechtsfragen zu prüfen und zu entscheiden. Die Unterscheidung von Rechtsfrage und Tatfrage ist von der allergrößten Wichtigkeit für die Frage der Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen. Es handelt sich hier um die sogen. beschränkte Rechtspflege. Die Rechtspflege prüft nicht den Fall in seiner ganzen tatsächlichen und rechtlichen Beziehung. Die Aufgabe des Richters ist beschränkt. — Dieses Prinzip findet z. B. seinen Ausdruck in dem bremischen Einkommensteuergesetz (Fassung v. 5. 1. 1893) § 9 Abs. 3: Die Entscheidung der Steuerdeputation ist mit Gründen zu versehen, aus denen sich ergibt, inwieweit dieselbe auf einer Schätzung oder einer Feststellung von Tatsachen und inwieweit sie auf rechtlichen Gründen beruht (§ 9 a).

In betreff der zur Feststellung des Einkommens durch die in §§ 8 u. 9 erwähnten Behörden erfolgten tatsächlichen Ermittlungen und Schätzungen ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Im übrigen steht den Beteiligten gegen die Entscheidung der Steuerdeputation der Rechtsweg frei.

In der deutschen Praxis wird diese Tätigkeit der Gerichte meist eingeleitet durch eine Anfechtungsklage wegen Gesetzwidrigkeit. Diese Klage hat kein Vorbild in dem französischen Verwaltungsrecht. Der recours pour excès de pouvoir hemmt nur die Vollmachtsüberschreitung, greift nicht in die Tätigkeit der Verwaltung innerhalb ihrer Vollmacht ein.

II. Besonderer Teil.

§ 8.

Das bremische Enteignungsrecht und die öffentlichrechtliche Entschädigung.

Die Enteignung ist ein obrigkeitlicher Eingriff in das Eigentum zugunsten eines öffentlichen Unternehmens. Ein fiskalisches Interesse oder drohende Gefahren für das öffentliche Wohl sind keine genügenden Voraussetzungen für die Enteignung. Der Staat kann als Privatrechtssubjekt Grundstücke kaufen und als Obrigkeit kraft seiner öffentlichen Gewalt enteignen. Nur wenn der Staat in Ausübung seiner Staatsgewalt handelt, spricht man von Enteignung.

Für das Enteignungsrecht gibt es kein allgemeines Reichsgesetz. Die Regelung obliegt daher dem Landesrecht. In Art. 109 EG. z. BGB. steht die Aufrechterhaltung der Landesgesetze, die sich auf Entziehung, Beschränkung und Beschädigung des Eigentums beziehen.

Die Enteignung ist ein Fall des Vorbehalts des Gesetzes. Sie bedarf einer gesetzlichen Grundlage. § 19 brem. Verf. stellt das Grundrecht der Freiheit des Eigentums auf. Der Staat kann in die Eigentumssphäre des Privaten nur im Falle einer gesetzlichen Ermächtigung eingreifen. Für Bremen ist ihm diese Ermächtigung ge-

geben durch das Gesetz v. 18. 7. 1899 (GBl. S. 103), das eine Abänderung des Enteignungsgesetzes v. 16. 4. 1882 (GBl. S. 45) enthält. Geregelt ist nur die Enteignung von Grundeigentum gemäß der herrschenden Lehre, daß nur das Grundeigentum Gegenstand der Enteignung sein kann.

Über die Art des zuzulassenden Unternehmens ist in dem bremischen Gesetz nichts gesagt, die Enteignung ist zulässig „aus Gründen des öffentlichen Wohls" (§ 1 des Gesetzes von 1882).

„Die Entscheidung, daß und in welchem Umfange, und unter welchen Bedingungen für die beabsichtigte Anlage eine Abtretung oder dauernde Beschränkung von Grundeigentum begehrt werden darf, kann nur durch Beschluß des Senats und der Bürgerschaft geschehen, und zwar ohne Unterschied, ob die Anlage vom Staat selbst oder von einem Dritten unternommen wird" (§ 3 des Gesetzes von 1899).

Diese Feststellung des Enteignungsfalles ist der erste Akt des Enteignungsverfahrens. Ihm folgt die Feststellung des Enteignungsgegenstandes.

Der Unternehmer kann Handlungen, welche zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens erforderlich sind, vornehmen. Der Besitzer des Grund und Bodens muß sich dies gefallen lassen. Er hat jedoch einen Anspruch auf Schadensersatz, der nötigenfalls im Rechtswege festzustellen ist (§ 5 des Gesetzes von 1882). Andrerseits ist der Unternehmer verpflichtet zur Einrichtung und Unterhaltung derjenigen Anlagen an Wegen, Überfahrten usw., welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachteile notwendig werden (§ 15 des Gesetzes von 1882, GBl. S. 49). Über diese Obliegen-

heiten des Unternehmers kann es zu Streitigkeiten kommen. Sie finden ihre Erledigung bei einer Verwaltungsbehörde. (Bremen, Stadt: Polizeidirektion. Landgebiet: Kreisausschuß). Der Rechtsweg ist ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen. Gegen die Verfügungen der Behörden ist nur eine Beschwerde an den Senat zulässig (§ 15 des Gesetzes von 1882).

Die unmittelbare Wirkung der Enteignung ist die Entziehung des Eigentums. Nachwirkungen sind die Besitzeinweisung und die Entschädigungspflicht. Der Verwaltungsakt hat dingliche Wirkung und verschafft dem Erwerber ursprüngliches Eigentum. Über die rechtliche Konstruktion der Entschädigung gibt es viele Meinungen. Die Lehre von dem zivilrechtlichen Zwangskauf ist überwunden. Verbreitet ist die Lehre, daß die Enteignung ein öffentlichrechtlicher Akt sei mit privatrechtlichen Wirkungen. Aus der Verwirklichung eines publizistischen Anspruchs entstehe ein Privatrecht (Fleiner S. 274; Wach S. 97; RG. Bd. 12 S. 406). Als Glied der Gemeinschaft werde man expropriiert, als Eigentümer entschädigt.

Otto Mayer (VerwR. Bd. 2 S. 32 ff.) bekämpft eine solche Teilung. Sie erklärt sich aus der historischen Trennung von Staat und Fiskus. Es ist verkehrt zu sagen, der Staat enteignet, der Fiskus entschädigt. Der Staat tritt während des ganzen Enteignungsverfahrens — die Feststellung ist noch ein Akt desselben — nicht aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts heraus. Seine Herrschaft über die enteignete Sache ist öffentlichrechtlich hergestellt. Von dieser neugewonnenen Stellung aus tritt er in neue Rechtsbeziehungen ein. Nicht die Enteignung wirkt zivilrechtlich, sondern der durch sie entstandene Zustand fällt unter die Regeln des Zivilrechts für die neu eingetretenen Beziehungen. Eine Ersatzpflicht wegen Bereicherung oder

unerlaubter Handlung ist nicht zu konstruieren. Aus Billigkeitsrücksichten wird vom Staate eine gerechte, d. i. gleichmäßige Belastung des Untertans gefordert; ist dies in concreto nicht möglich, so ist derjenige, der ein besonderes Opfer bringt, zu einer Entschädigung berechtigt. Dies Recht ist dem Eigentümer bei der Enteignung durch Gesetz garantiert (§ 1 des brem. EnteignG.).

Der Entschädigungsanspruch ist nach Mayer ein subjektiv öffentliches Recht (VerwR. Bd. 2 S. 357) im Gegensatz zu der verbreiteten Ansicht, daß der Entschädigungsanspruch ein materieller zivilrechtlicher Anspruch sei (vgl. Hartmann in HGZ. 1910 S. 203). Die Entschädigungsklagen seien privatrechtlicher Natur, weil sich hier, nachdem die öffentliche Gewalt ihren Willen durchgesetzt hätte, zwei völlig gleichwertige, nach bürgerlichrechtlichen Normen zu beurteilende Vermögensinteressen gegenüberständen.

Daß nach gemeinem deutschen Rechte die Zuständigkeit der Zivilgerichte begründet ist, ändert an der öffentlichrechtlichen Natur des Anspruchs nichts. — Richtig ist, daß der Anspruch gegen den Staat wegen Enteignungsentschädigung öffentlichrechtlich ist. Nun ist er aber nach bremischem Recht gegen den Unternehmer, also denjenigen, der Eigentümer werden will, zu richten. Meist ist der Unternehmer mit dem Staat, dem Enteigner, identisch. Das ist aber nicht immer der Fall. — Ist nun der Entschädigungsanspruch gegen den privaten Unternehmer auch öffentlichrechtlicher Natur? Die Frage ist zu bejahen, denn der Private ist ein beliehener Unternehmer, also ein an Stelle des Staats öffentliche Verwaltung führender. Zweckmäßig wäre es, dem expropriandus stets einen Entschädigungsanspruch gegen den Staat als Enteigner zu gewähren.

In Bremen erfolgt der Antrag auf Feststellung der Entschädigung beim Amtsgericht (Gesetz vom

18. 7. 1899 § 18). Dem Unternehmer und dem Beteiligten steht das Recht zu, die Entscheidung des Amtsgerichts im Wege der Klage anzufechten (§ 38). In Hamburg ist eine Anfechtung des Schätzungsurteils nicht vorgesehen. Es ist auffallend, daß ein Gericht diese Befugnis hat, da sie nicht zu der ordentlichen Gerichtsbarkeit gehört. Es ist dies ein Fall der nach § 4 EG. z. GVG. übertragenen Gerichtsbarkeit. Die Anfechtung erfolgt in Bremen im Rechtswege, d. h. vor den ordentlichen Gerichten.

In Preußen setzt die Verwaltungsbehörde die Enteignungsentschädigung fest. Ist der expropriandus nicht zufrieden, so erhebt er Anfechtungsklage bei den ordentlichen Zivilgerichten. Ein ähnliches Verfahren hat sich auch in Sachsen bewährt. Bayern läßt wie Bremen die Sache gleich an die Gerichte gehen, jedoch mit der Auflage der Hinzuziehung von Sachverständigen.

Nicht auffallend ist, daß ein Dritter, der einen Eigentumsanspruch an dem abzutretenden Grundstück geltend macht, zur Ausfechtung des Streits an die ordentlichen Gerichte gewiesen ist. Ein solcher Anspruch gehört seinem Wesen nach auf den Rechtsweg. Für solche Ansprüche ist daher auch bei der Zwangsbeitreibung im Verwaltungswege die Widerspruchs*klage* vorgesehen. Die Klage dient einem materiellen Recht, der Feststellung des Eigentums.

Logischerweise geht die Enteignung der Entschädigungszahlung zeitlich voran, denn sie ist die causa und jene die ausgleichende Konsequenz. Im Interesse des Eigentümers kann aber in Dringlichkeitsfällen eine mutmaßliche Entschädigung festgesetzt werden. Gegen diese *Verfügung* des Amtsgerichts steht dem Entschädigungsberechtigten — und nur ihm — hinsichtlich der Höhe der zu leistenden Sicherheit die sofortige Be-

schwerde an das Landgericht zu, welches die Höhe der Sicherheitsleistung endgültig bestimmt.

Die Funktion des Gerichts bei der Feststellung der Entschädigung hat große Ähnlichkeit mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zumal da eine Beschwerde an das Landgericht vorgesehen ist (vgl. §§ 16, 19 FGG.). Wegen der Verwandtschaft mit der Verwaltung ist die freiwillige Gerichtsbarkeit oft als ein Zweig der Verwaltung angesehen (Stein, Justiz u. Verw. S. 36).

Es liegt aber kein Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor, sondern ein Fall der übertragenen Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen, wenn man den Entschädigungsanspruch als ein subjektiv öffentliches Recht ansieht. Möglich ist, daß man die Tätigkeit des Gerichts als ordentliche Gerichtsbarkeit begründet, weil der Entschädigungsanspruch als ein bürgerlichrechtlicher angesehen werden kann.

Eine Entscheidung über die dem Enteigneten zukommende Entschädigung ist keine Verwaltungsmaßregel, mithin auch der Rechtsweg nach § 15 brem. Verf. nicht zulässig.

Der Entschädigungsanspruch ist keine Eigentümlichkeit der Enteignung, er ist nur die Anwendung eines allgemeinen Rechtsinstituts, der öffentlichrechtlichen Entschädigung (Mayer Bd. 2 S. 345). Es ist dies ein Prinzip, das die Ausgleichung der wirtschaftlichen Wirkungen einer Maßregel der mächtigen Staatsgewalt zugunsten des Untertanen bezweckt. Soweit dem einzelnen durch die Eingriffe der Verwaltung in seine Rechte, ohne das Dasein einer allgemeinen öffentlichrechtlichen Leistungspflicht und außer den Fällen der gesetzlichen Beschränkung in der Ausübung von Rechten ein vermögensrechtlicher Nachteil entsteht, fordert die materielle Gerechtigkeit, daß demselben

hierfür von der Gesamtheit volle Entschädigung gewährt wird, es sei denn, daß ihn selbst bei der ihn beschädigenden Maßregel eine Schuld trifft (Sarwey S. 373). Das positive Staatsrecht hat diesen Grundsatz nicht in seiner Allgemeinheit anerkannt. Wir finden ihn aber auch außerhalb des Enteignungsgesetzes in anderen Gesetzen wieder.

Das bremische Gesetz über die Enteignung findet keine Anwendung auf die in besonderen Gesetzen im Interesse der Bau-, Wege- und Deichpolizei begründete Entziehung und Beschränkung des Grundeigentums. Diese Gesetze enthalten selbständige Regelungen der Entschädigung.

Die Bauordnung von 1883 in der Fassung vom 21.10.1906 § 16 (GBl. S. 414) bestimmt bei der Grundabtretung: „Kommt es nicht zu einer gütlichen Einigung über die Entschädigung, so folgt eine Abschätzung durch drei Sachverständige. Bei der durch dieses Abschätzungsverfahren ermittelten Entschädigungssumme hat es unter Ausschluß des Rechtsweges sein Bewenden". Ein Rechtsmittel ist hier also nicht vorgesehen. Die Entscheidung der Sachverständigen kann auch nicht nach § 15 brem. Verf. im Rechtswege angefochten werden, denn sie ist keine Verwaltungsmaßregel.

Die Wegeordnung v. 28. 10. 1909 — durch sie sind die älteren Wegeordnungen, insbesondere die von 1878 aufgehoben — enthält auch Vorschriften über die Entziehung und Einschränkung des Grundeigentums: „Der Kreisausschuß kann jeden dem allgemeinen Verkehr dienenden Weg, der dem Gemeinverkehr kraft Privatrechts entzogen werden kann, ferner jeden Privatweg, nach dem ein nicht dem Eigentümer des Weges gehöriges Wohnhaus seinen rechtmäßigen Hauptausgang hat, sowie jeden Interessentenweg nach Anhörung der Berechtigten und

der beteiligten Gemeinde für einen öffentlichen Weg erklären und sämtliche auf Privatrechten beruhenden Beschränkungen des allgemeinen Gebrauchsrechts an öffentlichen Wegen aufheben. Die Berechtigten sind von der Gemeinde insoweit zu entschädigen, als ihnen durch Aufhebung ihrer Privatrechte ein in Geld abschätzbarer Schaden entsteht und dieser nicht durch die Verbesserung des Weges oder sonstigen Vorteile ausgeglichen wird" (§ 3 des Gesetzes). Durch diese Gesetzesvorschrift wird denjenigen, die Rechte einbüßen, ein Entschädigungsrecht gewährt. Der einzelne soll nicht Schaden leiden, wenn ein Weg für die Allgemeinheit eröffnet wird.

Nun kann aber ein Streit entstehen, ob ein hiernach zu ersetzender Schaden wirklich eingetreten und wie hoch derselbe zu bewerten ist. Für diese Fälle ist die Zuständigkeit der Gerichte ausdrücklich ausgeschlossen. Allein zuständig für die Entscheidung sind drei vom Landesherrn zu ernennende und zu beeidigende Sachverständige.

Durch diese klare Gesetzesbestimmung ist die frühere Streitfrage erledigt, ob wirklich die Entscheidung der Sachverständigen den Rechtsweg ausschließe (HGZ. 1903 Nr. 112).

In der Wasserordnung v. 27. 12. 1878 § 13 (GBl. S. 300) ist ausdrücklich der Rechtsweg für Entschädigungsansprüche ausgeschlossen. „In Ermangelung einer gütlichen Einigung entscheidet der Kreisausschuß mit Ausschluß des Rechtsweges über den Entwässerungsplan . . . sowie darüber, ob und in welchem Umfange, und unter welchen Bedingungen die Abtretungspflicht eintrete." Gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts findet keine Berufung auf richterliches Urteil statt (§ 22).

Die Deichordnung v. 27. 12. 1878 § 19 (GBl. S. 280) enthält die Bestimmung: „Die Entschädigung wird durch drei Sachverständige endgültig festgestellt". Trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung ist der Rechtsweg ausgeschlossen (HGZ. 1903 Nr. 112). Die Feststellung durch Sachverständige ist keine Verwaltungsmaßregel, daher auch eine Klage nach § 15 brem. Verf. ausgeschlossen.

Wie ist es nun aber, wenn der Staat in Privateigentum eingreift, ohne gesetzlich Entschädigung zu garantieren? Der einzelne muß sich als Mitglied des Staates Eingriffe gefallen lassen, die zum Wohle des Staates erforderlich sind. In Württemberg ist in solchen Fällen eine Entschädigungspflicht des Staates aus dem § 94 der Verf. (der unserem § 15 entspricht) abgeleitet worden. Diese Konsequenz hat man in Bremen nicht gezogen (s. oben § 6 II). Das zeigt insbesondere der Prozeß Smidt gegen den Bremer Staat wegen Unterlassung von Eigentumsstörung und Schadensersatz (LG. Bd. 8 S. 87).

Man suchte in Fällen, wo die Billigkeit eine Entschädigung des Betroffenen forderte, gesetzlich aber eine solche nicht zugesprochen war, vergeblich eine Rechtswidrigkeit zu konstruieren, denn ganz zivilrechtlich dachte man, daß ohne ein Verschulden kein negatorischer Anspruch gegeben sei. Man kam zu dem Ergebnis, daß der Staat die Befugnis habe, im öffentlichen Interesse in Privatrechte des einzelnen einzugreifen, ohne dafür Entschädigung zu schulden, da der einzelne in seinem öffentlichrechtlichen Verhältnis zum Staatsganzen auch dessen Gesetzgebung unterworfen sei. Diese Konsequenz befriedigte aber nicht, weil die Billigkeit für eine Entschädigung sprach. Man half sich deshalb damit, daß man sich auf ein vom Reichsgericht angenommenes Ge-

wohnheitsrecht berief, welches dahin ging, daß der Staat, wenn er durch Verwaltungsmaßregeln im öffentlichen Interesse in wohlerworbene Privatrechte eingreife, auch ohne daß ihm dabei ein Verschulden zur Last fiele, zur Entschädigung verpflichtet sei, nach Analogie der Enteignungsentschädigung (RG. Bd. 41 S. 191).

Gegen dieses Gewohnheitsrecht protestierte die Jenaer Juristenfakultät (SeuffArch. Bd. 37 S. 224). Es ist aber meist von der Praxis anerkannt. Dieses Beispiel, der Prozeß Smidt, zeigt, daß man damals in Bremen nicht daran dachte, aus § 15 der Verf. eine materielle Entschädigungspflicht des Staates bei rechtmäßigen Eingriffen in Privatrechte zu folgern.

Heute wird die Entschädigungspflicht als eine Forderung der Gerechtigkeit angesehen. Wie das öffentliche Interesse den Eingriff in Privatrechte fordern kann, so fordert das öffentliche Interesse auch eine gleichmäßige Belastung der Betroffenen. Die Entschädigung ist die Ausgleichung eines Opfers für das Gemeinwohl (RG. Bd. 64 S. 183; Mayer, Öffentlichrechtliche Entschädigung, VerwR. Bd. 2 S. 345).

§ 9.

Der Rechtsweg in Polizeisachen.

Die Stellung der Polizei im Staate hat sich gegen früher geändert, der Kreis ihrer Aufgaben ist ein anderer geworden. Die Idee einer Beglückungspolizei gibt es nicht mehr. Im wesentlichen ist die Polizei auf den Schutzzweck beschränkt. Sie soll die gute Ordnung des Gemeinwesens vor Störungen schützen.

Polizei ist alle staatliche Tätigkeit zum Schutz der öffentlichen Interessen und der Einzelnen vor Gefährdungen. Zu dieser Definition kommt noch ein sehr wesentliches Moment hinzu, das ist die obrigkeitliche Gewalt (Vollmann-Jaenecke S. 97). Sie erst ermöglicht der Polizei, ihren Willen durchzusetzen und ihre Aufgabe zu erfüllen. Dies ist nicht selbstverständlich, weil die freie Persönlichkeit in weitem Maße durch Grundrechte geschützt ist. Der Zwang ist aber ein der Polizei wesentliches Moment. Dem Wesen des Rechtsstaats entsprechend sollte die Zwangsgewalt der Polizei gesetzlich umschrieben sein, weil sie die Freiheitssphäre des einzelnen trifft. Die umfangreiche und vielseitige Aufgabe der Polizei kann jedoch nicht gänzlich in Rechtssätzen geregelt sein, es würde eine Einengung bedeuten, die eine gedeihliche Wirksamkeit hemmte. Es ist daher die Ermächtigung der Polizei ganz allgemein erfolgt. Das deutlichste Beispiel hierfür bietet das preuß. Landrecht II, 17 § 10: „Die nötigen Anstalten zur öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei". Diese Auffassung bildet die Grundlage des Polizeirechts, sie ist in ganz Deutschland zur Herrschaft gelangt. In § 57[m] der brem. Verf. von 1894 ist der Senat als Regierungsbehörde ermächtigt „zur Handhabung polizeilicher Vorschriften, welche die Aufrechterhaltung bestehender Ordnung und die nächste Sicherstellung gegen drohende Gefahren betreffen". Hierin ist derselbe Gedanke ausgesprochen wie im preuß. Landrecht.

Ebenso wie man die Pflicht des einzelnen anerkennt, die öffentliche Ordnung nicht zu stören, ist die Befugnis der Polizei, Störungen abzuwehren und die Ruhe aufrechtzuerhalten, als selbstverständlich anzusehen.

Dieser allgemeinen Ermächtigung entspricht die Bestimmtheit der polizeilichen Pflicht des Untertans, d. i. die Nichtstörungspflicht, die dem einzelnen als sittliche und rechtliche Pflicht innewohnt (Mayer Bd. 1 S. 252).

Der Polizei ist zur Erfüllung ihrer Aufgabe ein Spielraum gelassen, in dem sie durch Polizeiverordnungen allgemeinen Inhalts und durch Befehle, die den Einzelfall treffen, das Verhalten des Untertans bindend bestimmen kann.

Die Polizei ist ein Teil der inneren Verwaltung (E. v. Meier in Kohlers Enzykl. Bd. 2 S. 640). Die gesetzliche Regelung der inneren Verwaltung und damit auch der Polizei hat Art. 4 RV. nicht zur Kompetenz des Reichs gezogen, sondern negativ die Landeskompetenz bestimmt. Die polizeiliche Tätigkeit und ihre gesetzliche Regelung obliegt daher der Landeskompetenz, soweit sie nicht vom Reich in Anspruch genommen ist (wie z. B. Art. 4 Ziff. 1, 15 RV.).

In Bremen ist der Senat die Zentralbehörde. Ihm ist verfassungsmäßig die Polizeiverwaltung und das Verordnungsrecht übertragen. Die Landespolizeibehörde ist die Polizeikommission des Senats. Ihr obliegen allgemeine Geschäfte zum Schutz des Staatsgebiets, z. B. die Ausweisung von Ausländern, Stellung unter Polizeiaufsicht (Bollmann-Jaenecke S. 99).

Im übrigen ist die Polizei Ortspolizei. Die öffentliche Tätigkeit ist nicht auf den Staat beschränkt, sondern zwischen ihm und Verbänden (Kommunalverbänden) geteilt. Die Ortspolizei ist ein Hauptfall der Kommunalverwaltung; dagegen die preuß. Verwaltung, die jede Polizeifunktion für „unveräußerlich staatlich" erklärt (Preuß S. 271). Die Stadt Bremen hat keine von der staatlichen Verwaltung getrennte selbständige Kommunalverwaltung. Die stadtbremische Ortspolizei ist also staatlich. Der

Staat Bremen hat aber Kommunalverbände: Vegesack, Bremerhaven und 15 Landgemeinden. Über den Landgemeinden steht ein Landkreis. Für die Stadtgemeinden bestimmt der Senat, wie weit die Polizei städtisch und wie weit sie staatlichen Behörden zufallen soll. In den Landgemeinden sind dem Gemeindevorsteher polizeiliche Geschäfte übertragen.

Man teilt die Polizei nach ihren verschiedenen Aufgaben ein in Straßen-, Gesundheits-, Kriminal-, Wasser-, Gewerbe-, Wegepolizei und andere Zweige. Wegen der Fülle der Aufgaben ist eine vollständige Aufzählung unmöglich, da sich die staatliche Tätigkeit nach vielen Gesichtspunkten einteilen läßt. — Für unser Thema können auch nur einige Zweige herangezogen werden.

Von Bedeutung für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ist die Baupolizei gewesen. Gegen ihre Maßregeln ist mehrfach in Bremen der Rechtsweg beschritten und über seine Zulässigkeit gestritten worden. Die jetzt geltende Bauordnung ist vom 31. 10. 1906 (GBl. S. 414). Der Grundeigentümer hat ein Recht zu bauen, jedoch ist dieses Recht im öffentlichen Interesse durch baupolizeiliche Vorschriften beschränkt. Die Aufgabe der Bauordnung ist es, die Beschränkung des einzelnen im öffentlichen Interesse gesetzlich zu regeln. Das öffentliche Interesse umfaßt auch Schutz der Gesundheit und Rücksichten des Verkehrs. Es kann nicht jeder baupolizeiliche Eingriff in das Privateigentum eine Klage begründen. Als Mitglied der Gemeinschaft des Staates darf der einzelne sein Interesse nicht über das der Allgemeinheit stellen. Droht den Bewohnern eines Grundstücks Gefahr, so kann die Baupolizeibehörde das Niederreißen eines Baues und andererseits Maßnahmen auf dem Privatgrundstück zum Schutze der Bewohner anordnen.

Die Genehmigung der Baupolizeibehörde zu einer baulichen Veränderung ist keine Erteilung einer Konzession, sondern nur die Konstatierung, daß der beabsichtigte Bau den Gesetzen entsprechend sei.

Die Baupolizei überwacht die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und hat die Aufgabe, das öffentliche Interesse gegenüber den eigennützigen Privaten zur Geltung zu bringen. Es ist daher nicht ein Recht, sondern die Pflicht der Polizei, einen Gewerbebetrieb, der mit gemeiner Gefahr verbunden ist, zu verbieten. So kann z. B. der Brand einer Gewerbeanlage inmitten der Stadt eine unbestimmbare Anzahl von Menschen und Gegenständen treffen. Die Polizei, welche eine solche Feuersgefahr voraussieht, ist im Interesse der Allgemeinheit verpflichtet, den Inhaber zur Abänderung event. zur Aufgabe des Betriebes an dieser Stelle zu veranlassen. Der Betroffene kann sich gegen diese Maßregel nicht auf ein Privatrecht des freien Gewerbebetriebs berufen. (Es sei unterstellt, daß das Recht zum freien Gewerbebetriebe ein Privatrecht sei.) Der Staat, vertreten durch die Polizei, war zu diesen Maßregeln im öffentlichen Interesse berechtigt.

Wenn die Baupolizeibehörde unberechtigterweise die Zulassung eines Baues verweigert oder an unberechtigte Bedingungen knüpft, steht dem Petenten der Rechtsweg offen und die Klage kann auf unbedingte Gestattung gerichtet werden. Die Frage, ob die Versagung gerechtfertigt war, unterliegt der gerichtlichen Nachprüfung (HGZ. 1911 Nr. 32). Einen unberechtigten Eingriff der Behörden soll sich der Untertan nicht gefallen lassen. Gerügt wird nicht der Eingriff in Privatrechte, als vielmehr die Ungesetzlichkeit desselben.

Die Wegepolizei findet ihre Regelung in der Wegeordnung v. 28. 10. 1909.

Der Landherr kann bei Wegestreitigkeiten eine provisorische Entscheidung erlassen, die für die Beteiligten so lange rechtsverbindlich ist, als nicht ein rechtskräftiges Urteil eine andere Entscheidung getroffen hat (§ 6). Innerhalb der Gemeindebezirke üben die Gemeindevorsteher die Gemeindepolizei. Sie können die Wegehalter zur ordnungsmäßigen Instandhaltung anhalten und event. mit Ordnungsstrafen bis zu 20 Mk. belegen (§ 38).

Kommt es zwischen einem Deichverbande und dem Kreise oder der Landgemeinde zu Streitigkeiten über die Höhe des von den Deichverbänden zu leistenden Beitrages zur Regelung der Landstraßen und Nebenstraßen auf oder neben dem Deiche, so ist die Entscheidung eines Schiedsgerichts unter Ausschluß der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorgesehen. Das Verfahren regelt sich nach dem 10. Buch der Zivilprozeßordnung.

In Gesindesachen ist die Polizei zu provisorischen Entscheidungen von Streitigkeiten zwischen Herrschaften und Dienstboten berufen (GO. 1899 § 6; Bollmann S. 187). Gegen ihre Maßnahmen ist der Rechtsweg zulässig. In solchen Fällen üben die Gerichte keine Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern handeln innerhalb ihrer eigenen Kompetenz. Sie sollen nur erst dann in Funktion treten, wenn die einfache und schnelle Intervention der Polizei nicht die Angelegenheit erledigt.

Über die Polizeigebühren hat Bremen ein besonderes Gesetz v. 12. 7. 1894. Der § 8 dieses Gesetzes enthält eine den Rechtsweg ausschließende Bestimmung: Gegen die Festsetzung der Zahlungspflicht und der Höhe der Gebühr findet die Beschwerde an die Rekursbehörde in Gewerbesachen statt, welche endgültig entscheidet. Die Rekursbehörde in Gewerbesachen ist eine reichsrechtlich geforderte Verwaltungsbehörde. Sie besteht

in Bremen aus einer Senatskommission (drei Senatoren) (Vollmann-Jaenecke S. 136).

Für solche Ansprüche sind die ordentlichen Gerichte nicht kompetent. Doch darf die Vorschrift nicht ausdehnend ausgelegt werden. Für die Entscheidung über das Vorhandensein eines Anspruchs auf Zahlung der Gebühren ist der Rechtsweg nicht ausgeschlossen (HGZ. 1906 Nr. 24).

Die Gesundheitspolizei ist im Interesse der Vorbeugung von Krankheiten zur Warnung vor schädlichen Mitteln berechtigt. Wenn durch eine solche Warnung der Ertrag eines Gewerbebetriebes herabgesetzt wird, ist darin noch keine Beeinträchtigung des Gewerbebetriebs, also keine Privatrechtsverletzung, zu sehen (HGZ. 1912 Nr. 10). Ist die Warnung objektiv berechtigt, so steht dem Betroffenen kein Anspruch auf Aufhebung zu. Die Medizinalkommission kann zur Durchsetzung des Impfzwangs in die väterliche Gewalt eingreifen. Einer Klage auf Abhilfe ist darauf vom Landgericht und Oberlandesgericht nicht stattgegeben.

Daß auch die Polizei sich für die Gesetzlichkeit ihrer Maßregeln auf ein altes Gewohnheitsrecht berufen kann, zeigt folgender Fall (LG. Bd. 11 S. 979):

Jemand fühlte sich durch eine Polizeiverfügung gekränkt, die von ihm Zahlung einer Geldstrafe verlangte, weil er einer Vorladung der Polizei zur Ermittlung strafbarer Handlungen nicht gefolgt war. Die Beschwerde ist darauf vom Senat als unbegründet verworfen. Der Betroffene, der sich in seinem Privatrechte gekränkt glaubte, erhob Klage vor dem ordentlichen Gericht. Auf Grund des § 15 der brem. Verf. ist eine solche Klage zulässig. Das Gericht hat die gesetzliche Grundlage der Verfügung nachzuprüfen. Es gelang der Polizei, ein altes Gewohnheitsrecht nachzuweisen, welches ihr das Recht gab, bei

Ermittlung strafbarer Handlungen Zeugen unter Strafandrohung vorzuladen. Der Kläger wurde abgewiesen und verurteilt, die Ungehorsamsstrafe zu bezahlen.

§ 10.

Der Rechtsweg in Steuersachen.

Es ist eine Forderung des Rechtsstaats, die Pflicht der einzelnen zur Leistung von öffentlichen Abgaben, d. h. der zur Bestreitung der Bedürfnisse des Staats erforderlichen Geldmittel, durch das Gesetz festzustellen und jede willkürliche Anforderung der Verwaltung zu verhindern.

Jede Steuerforderung des Staats trifft das Vermögen des Privaten, und da der einzelne in diesem Punkt gegen ungerechte Heranziehung besonders empfindlich ist, ist die Höhe und Art der Besteuerung gesetzlich festgelegt, um die Möglichkeit einer ungleichmäßigen und ungerechten Belastung auszuschließen. Die Steuergesetze können aber nicht jeden einzelnen Fall regeln, und es können Streitigkeiten über die Verpflichtungen zur Steuerleistung und die Höhe derselben entstehen. Bei der Veranlagung handelt es sich meist um die Lösung technischer Fragen, die nicht geeignet sind, von den Zivilgerichten entschieden zu werden. Die Steuerverpflichtung ist eine öffentlichrechtliche Leistungspflicht, und Streitigkeiten über sie sind öffentlichrechtliche Streitigkeiten. In ihrer Entscheidung wären an sich die Zivilgerichte nicht zuständig. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist die Zuständigkeit aber oft begründet. Es können auch Streitigkeiten über Rechtsfragen entstehen, wie die richtige Anwendung des Gesetzes und die Auslegung desselben.

Es ist von jeher das Bestreben des Privaten gewesen, in Steuerstreitigkeiten eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Wir haben nun im folgenden zu prüfen, inwieweit in Bremen die Zuständigkeit der Zivilgerichte in Steuersachen begründet ist.

Schon in dem brem. Verfassungsentwurf 1837 ist ein besonderes Reklamationsverfahren in Steuerstreitigkeiten vorgeschlagen (s. oben § 3 S. 17).

Heute ist die Steuerdeputation die zuständige Behörde für Reklamationen. Ihr obliegt die bremische Steuerverwaltung. Die Veranlagung und Erhebung der Steuer besorgt das Generalsteueramt.

Über die Steuerpflicht entscheidet allein die Verwaltungsbehörde. Wer die Richtigkeit der Heranziehung bestreitet, muß seine Einwendungen im Wege der Reklamation geltend machen. In ihrer Entscheidung ist die Reklamationsbehörde an die Auskunft des ihr untergeordneten Generalsteueramts nicht gebunden. Fühlt sich der Steuerpflichtige durch die Entscheidung auf seine Reklamation nicht befriedigt, so kommt ihm in einigen Beziehungen der Satz zustatten, daß neben der Reklamation der Rechtsweg zulässig ist (HGZ. 1910 Nr. 188). Hiermit ist nicht zu verwechseln der gegenteilige Satz, daß neben dem Rekurs und Beschwerdeverfahren in der Gewerbeordnung der Rechtsweg unzulässig ist (Vollmann S. 186). In der Gewerbeordnung ist oftmals dem Rekurs die richterliche Entscheidung als Gegensatz gegenübergestellt (§ 19 GewO.). Das Reichsrecht hat hier ein Verfahren vor den Verwaltungsbehörden vorgesehen, landesrechtlich kann nicht in solchen Fällen die Zuständigkeit der Zivilgerichte begründet werden. Auch der Rechtsweg nach § 15 brem. Verf. ist hier ausgeschlossen. Aus dem Aufbau der Gewerbeordnung kann

man entnehmen, daß in den Fällen, wo der Rekurs angeordnet und geregelt ist, der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll (Stein, Justiz u. Verw. S. 11; RG. Bd. 68 S. 267; HGZ. 1908 Nr. 99; and. A. Nöldeke S. 297 Anm. 18).

Dasselbe gilt nicht für das Reklamationsverfahren in bremischen Steuersachen, wie weiter unten zu zeigen ist. Der Rechtsweg ist häufig als letzte Instanz vorgesehen. Das ist möglich, soweit das Reichsrecht nicht entgegensteht.

Außerdem ist die Zulässigkeit des Rechtswegs nach § 15 brem. Verf. möglich. Die Aufforderung des Generalsteueramts an den Steuerpflichtigen zur Angabe der Nachlaßgegenstände ist eine Verwaltungsmaßregel. Derjenige, der sich durch diese Maßregel gekränkt glaubt, kann den Rechtsweg beschreiten. Das Gericht entscheidet dann, ob die Behörde zu der Maßregel berechtigt war. Bejaht es die Frage, so wird der Kläger abgewiesen, weil die Klage unbegründet war. Die Zulässigkeit der Klage ist damit nicht verneint. Erachtet das Gericht dagegen die Verwaltungsmaßregel nicht für gerechtfertigt, so erfolgt ein kondemnatorisches Urteil, welches die Verfügung aufhebt.

Unzulässig hingegen wäre der Rechtsweg hinsichtlich der Klage auf „Anerkennung der Nichtsteuerpflichtigkeit". Das geht über die Kompetenz der Gerichte hinaus und kann nur im Verwaltungswege entschieden werden. Das Gericht soll den einzelnen bei Übergriffen der Verwaltung schützen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, den Privaten in seiner Besorgnis, daß eine Privatrechtsverletzung entstehen könne, zu helfen.

„Die Grundlosigkeit der öffentlichrechtlichen Forderung entscheidet die Verwaltungsbehörde" heißt es schon in alten Gerichtsentscheidungen (SeuffArch. Bd. 11 S. 95).

Die Verwaltungsbehörde entscheidet ausschließlich über die Frage des Vorhandenseins der Steuerpflicht, die Rechtmäßigkeit der Forderung und die Person der Steuerpflichtigen (HGZ. 1906 Nr. 196).

Wenn es im Ermessen des Staates steht, gegen behördliche Akte, die dem Verwaltungsrecht angehören, den Rechtsweg zu eröffnen oder auszuschließen, so ist hiermit auch die Möglichkeit gegeben, den Rechtsweg *bedingt* zu eröffnen (vgl. Stein, Justiz u. Verw. S. 21 u. 98). So ist es geschehen in dem bremischen Gesetz betr. die Abgabe von Veräußerungen von Grundstücken und Versteigerungen v. 18. 7. 1899 in der Fassung v. 7. 7. 1904 §§ 31—35 (GBl. S. 193). Wegen der vermeintlichen Unrechtlichkeiten der vom Generalsteueramt aufgestellten Rechnung ist zunächst eine Reklamation bei diesem einzureichen. Die Entscheidung erfolgt durch die Steuerdeputation. Dagegen steht dem Reklamanten der *Rechtsweg* offen (§ 35). Der Rechtsweg ist hier als *zweite Instanz* vorgesehen. Vorher ist er ausgeschlossen (LG. Bd. 12 S. 173). Die Klage ist gegen den *Staat* zu richten, sie richtet sich gegen die Entscheidung im ganzen, nicht nur gegen die Höhe der Rechnung. Nach der bremischen Gerichtspraxis wird der Staat im Prozeß durch die Steuerbehörde vertreten.

Für die Einkommensteuer gilt ein neues Gesetz vom 23. 2. 1910. Für Rechtsstreitigkeiten stellt es *drei Instanzen* auf. Der vorgeschriebene Weg ist folgender: Binnen zwei Wochen nach Zufertigung der Steuermahnung ist der *Einspruch* gegen den Steueransatz möglich, über den der Reklamationsausschuß der Steuerdeputation entscheidet. Der Einspruch ist nur zulässig auf Grund bestimmter *tatsächlicher Angaben* über die Berechnung des steuerpflichtigen Einkommens und der zulässigen Ab-

züge. Die Beweislast der Angaben trifft denjenigen, der den Einspruch einlegt. Gegen die Entscheidung des Reklamationsausschusses über den Einspruch kann binnen einer Woche eine Berufung an einen Berufungsausschuß der Deputation eingelegt werden. Der Berufungsausschuß besteht aus mindestens einem Mitgliede des Senats und zwei bürgerschaftlichen Mitgliedern. Die Entscheidungen über Einspruch und Berufung sind, soweit sie den Anträgen nicht stattgeben, mit Gründen zu versehen. Aus ihnen soll sich ergeben, inwieweit die Entscheidung auf einer Schätzung oder Feststellung von Tatsachen und inwieweit sie auf rechtlichen Gründen beruht. In betreff der tatsächlichen Ermittlungen und Schätzungen ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Im übrigen steht dem Beteiligten gegen die Entscheidungen der Steuerdeputation der Rechtsweg frei. Dem Grundsatz der Rechtskontrolle entsprechend ist das Gericht an tatsächliche Ermittlungen und Schätzungen der Steuerbehörde gebunden.

Der Rechtsweg ist in letzter Instanz vorgesehen.

Im preuß. Einkommensteuergesetz v. 19. 6. 1906 ist im Gegensatz hierzu der Rechtsweg bei Steuerbeschwerden ausgeschlossen.

Als Rechtsmittel nennt es nur den Einspruch an die Veranlagungskommission, Berufung an die Berufungskommission und als oberste Instanz das Oberverwaltungsgericht.

Wenn in Bremen der Weg vor den ordentlichen Gerichten für Steuerbeschwerden eröffnet ist, so sind diese öffentlichrechtlichen Streitigkeiten damit nicht bürgerlichrechtlich geworden. Vielmehr liegt hier ein Fall vor, in dem den ordentlichen Gerichten Verwaltungssachen zugewiesen sind. Die Gerichte sprechen aus, was

zwischen Staat und Untertan Rechtens sein soll, sie üben Verwaltungsrechtspflege, weil die Parteien zur Urteilsgrundlage mitwirken. Da die Verwaltungssachen den Landesgerichten zugewiesen sind, können sie nicht im Instanzenzuge an das Reichsgericht kommen wie die bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten. Das bremische Zivillandesgericht übt Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die zugewiesenen Streitigkeiten finden in anderen Staaten in besonderen Verwaltungsgerichten ihre Erledigung.

Bis 1891 hielt man in Bremen den Rechtsweg für zulässig für Klagen auf Rückforderung von zu Unrecht erhobener Einkommensteuer. Man befand sich damit auf gemeinrechtlichem Boden, wo eine solche Klage als condictio indebiti angesehen wurde (Seuffert Bd. 11 S. 95) In einer im Jahre 1891 ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg in Sachen Vieth gegen Generalsteueramt erklärte das Oberlandesgericht die bisherige Auffassung für unzutreffend und führte aus, daß die Entscheidung der Steuerbehörden und das Verfahren im Verwaltungswege endgültig sei und den Beteiligten gegen die in diesem Verfahren gewonnenen Resultate und die Entscheidung der Steuerbehörden der Rechtsweg nicht offensteht. Diese mit den alten Anschauungen brechende Entscheidung, die ein Zeichen des Fortschritts und der Erkenntnis des öffentlichen Rechts bedeutet, hatte in Bremen die Folge, daß dem Gesetz v. 17. 12. 1874 über die progressive Einkommensteuer ein § 9a hinzugefügt wurde, der in die neueren Gesetze übernommen ist. Er enthält die oben angeführte Vorschrift, daß in betreff der durch die zuständigen Behörden erfolgten tatsächlichen Ermittlungen der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll.

Neuerdings hat sich auch das Reichsgericht zu der Auffassung bekannt, daß Steuerrückforderungen öffentlich-

rechtlichen Charakter tragen und daher prinzipiell nicht vor die Zivilgerichte gehören (z. B. RG. Bd. 67 S. 401).

Zulässig ist der Rechtsweg, wenn die Steuererhebung gesetzwidrig erfolgt ist, z. B.: Jemand verlangt die zur Vermeidung von Zwangsmaßregeln unter Protest gezahlte Steuer zurück. Er stützt seine Klage auf das Doppelsteuergesetz v. 24. 3. 1909. In diesem Falle wird die Festsetzung unter Verletzung von Rechtsnormen, nicht werden tatsächliche Feststellung und Ermittlungen gerügt.

Auf die einzelnen Steuergesetze braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden, da bezüglich des Rechtsweges für sie die festgesetzten Grundsätze gelten.

Die Reichssteuergesetze enthalten zum Teil keine Bestimmung über die Erledigung von Steuerstreitigkeiten, dann gelten dieselben Rechtsbehelfe wie für die Landessteuerpflicht.

In dem Gesetz über die Reichsstempelsteuer ist der Rechtsweg für zulässig erklärt. Dasselbe gilt für Steuern, die in Stempelform erhoben werden. Nach preußischem Vorgang ist durch das Reichsstempelsteuergesetz vom 29. 5. 1885 für Streitigkeiten über die in demselben festgesetzten Steuern generell der Rechtsweg für zulässig erklärt. Diese Bestimmung ist beibehalten worden, und es lautet jetzt § 94 des Gesetzes in der Fassung vom 15. 7. 1909 (RGBl. S. 857): „In Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung der in diesem Gesetz festgestellten Abgabe ist der Rechtsweg zulässig. Die Klage ist bei Verlust des Klagrechts binnen 6 Monaten nach erfolgter Beitreibung oder mit Vorbehalt geleisteter Zahlung zu erheben". Ausschließlich zuständig ist das Landgericht und in letzter Instanz das Reichsgericht.

Auch in dem Reichserbschaftssteuergesetz v. 3. 6. 1906 (RGBl. S. 673) ist der Rechtsweg vorgeschrieben.

Die weite Ausdehnung des Rechtswegs in Reichssteuersachen erklärt sich aus dem preußischen Vorbild und ist die Folge des Mangels einer Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit. Zum Zwecke der Rechtseinheit ist das Reichsgericht in letzter Instanz für zuständig erklärt.

§ 11.

Administrative Strafgerichtsbarkeit.

Nach EG. z. StPO. § 6 Abs. 3 bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen unberührt „über das Verfahren im Verwaltungswege bei Übertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insoweit nicht die §§ 453, 454, 455 und 459–463 StPO. abändernde Bestimmungen treffen".

Die bremische Landesgesetzgebung hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Es gilt hierfür das Gesetz v. 25. 6. 1879 betr. Ausführung der deutschen Prozeßgesetze und der deutschen Konkursordnung (BremGBl. S. 214). Dies regelt das Verwaltungsstrafverfahren der Polizei- (§§ 94—98) und Steuerbehörden (§§ 99—107).

I. Die Polizeidirektion, Medizinalämter und der Landherr sind nach Maßgabe des § 453 StPO. berechtigt, auf Geld- und Haftstraße und etwaige Einziehung zu erkennen. Die ratio der Vorschrift ist: Es soll eine einfache, schnelle Erledigung von kleinen Sachen ermöglicht werden unter Vermeidung des formellen, langsameren

Strafprozesses. Die Maßregeln der Polizeibehörden haben aber nur provisorische Bedeutung. Ein Gegenstück dazu im Zivilprozeß ist der Zahlungsbefehl. Der Widerspruch des Schuldners führt zur gerichtlichen Verhandlung. Im Interesse der Beschleunigung des Verkehrs soll vorher eine schnellere Erledigung versucht werden. Wenn das Gericht aber angerufen wird, so entscheidet es in der Sache in erster Instanz. Ebenso ist das Gericht bei der Polizeiverfügung in keiner Weise an die Auffassung der Polizeibehörde gebunden, es kann die Strafverfügung sogar aufheben (§ 458 StPO.).

Da die Verfügung nur ein Provisorium an Stelle der Gerichtsentscheidung ist, ist eine Beschwerde an den Senat ausgeschlossen. Die Anfechtung kann nur im Rechtswege erfolgen.

II. Anderes gilt für die Verwaltungsbefehle. Sie dürfen erlassen werden, soweit es die amtliche Wirksamkeit der Verwaltungsbehörden im öffentlichen Interesse erfordert. Praktisch wird diese Befugnis insbesondere für Polizei und Finanzbehörden. Unter Androhung einer im schriftlichen Befehl namhaft gemachten Geldstrafe können die einzelnen zu Handlungen und Unterlassungen, welche das öffentliche Interesse erfordert, angehalten werden (§ 96 brem. Gesetz). Statt der Geldstrafe kann in geeigneten Fällen Zwangsersatzvornahme oder Haft angenommen werden. Als Rechtsmittel gegen die Verwaltungsbefehle ist der Rechtsweg verschlossen, es gibt nur eine Beschwerde an den Senat zu endgültiger Beschlußnahme.

Im Landgebiet hat der Gemeindevorsteher die Polizei- und Strafbefugnisse gemäß §§ 453 ff. StPO. mit der Einschränkung, daß er nur Geldstrafen androhen und vollstrecken kann (LGemO. v. 28. 7. 1888 §§ 84 Abs. 2, 88).

Gegen seine Verfügungen ist eine Beschwerde an den Landherrn zulässig. Mit der Eröffnung der Beschwerdeinstanz ist der verfassungsmäßig garantierte Rechtsweg (§ 15 brem. Verf.) nicht ausgeschlossen, denn wenn die Verfügung in ein Privatrecht des Betroffenen eingegriffen hat, so kann er gegen den Eingriff den Rechtsweg beschreiten (HGZ. 1891 Nr. 32, 1902 Nr. 185). Die Praxis steht sogar auf dem Standpunkt, daß selbst durch eine endgültige Beschlußnahme des Senats bei Beschwerden gegen eine Verfügung der Verwaltungsbehörden (§ 96 des zit. Gesetzes) die Beschreitung des Rechtswegs nicht ausgeschlossen werde (LG. Bd. 9 S. 283). Dagegen wohl mit Recht HGZ. 1909 Nr. 161. Die Streitfrage entscheidet sich wohl dadurch, daß man sagt: Der in Strafe Genommene begibt sich des Rechts auf gerichtliche Entscheidung, *wenn* er die Beschwerde an den Senat ergreift.

Die durch Polizeiverfügung auferlegte *Strafe* ist gegen Übertretung angeordnet. Sie ist Folge eines Delikts und als ein Übel, das die sonst rechtlich geschützten Güter des einzelnen trifft, von der Obrigkeit im Interesse der Strafrechtspflege angeordnet. Daher ist sie Strafe im Sinne des Strafgesetzbuchs.

Einen anderen Charakter haben die Zwangsstrafen der Verwaltungsbehörden. Sie dienen nicht der Strafrechtspflege, sie sind ein Mittel der Obrigkeit zur Erzwingung des Gehorsams bei Verwaltungsbefehlen. Sie sind nicht die Rechtsfolgen eines Delikts, sondern Ungehorsamstrafen, welche durch Verwaltungsakt angedroht werden zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Sie werden verhängt, nicht weil etwas Rechtswidriges geschehen ist, sondern sie bezwecken, daß der Ungehorsam nicht fortdauert. Daher können sie immer von neuem verhängt werden, solange der Ungehorsam andauert. Daher sind

sie keine Strafen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs. Keine wirkliche Strafe ist ferner die Ordnungsstrafe. Wir finden sie mehrfach im Verwaltungsrecht (z. B. Beamtengesetz, Innungswesen, Zoll- und Steuergesetze). Sie sind oft Disziplinarstrafen und sind im Verwaltungswege anfechtbar. Auch ihre Beitreibung ist Aufgabe einer Verwaltungsbehörde. Der Rechtsweg ist hier unzulässig (LG. Bd. 4 S. 622).

Dem Wesen des Rechtsstaats entspricht es, daß die Übertretungsstrafe als Eingriff in Freiheit und Eigentum des einzelnen gesetzlich begründet ist. Die gesetzliche Grundlage für Bremen bietet das oben besprochene Gesetz von 1879. Der § 96 bedeutet aber noch mehr als die gesetzliche Grundlage für Strafverfügungen. Er ist eine Ermächtigung der Behörden zur Aufstellung der Norm, zur Erteilung des Befehls mit rechtlich bedeutsamen Folgen. Das geht zwar über den Rahmen eines Prozeßgesetzes hinaus, erklärt sich aber aus der Geschichte des § 96 (Vollmann S. 192).

III. Nach den gesetzlichen Vorschriften der Strafprozeßordnung (§§ 459 ff.) und des brem. Gesetzes vom 25. 6. 1879 (§§ 99 ff.) sind die Steuerbehörden ermächtigt, *Strafbescheide* zu erlassen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Ein Strafbescheid kann nur auf Geldstrafe und eine etwa erwirkte Einziehung lauten. Gegen den Strafbescheid gibt es *zwei Rechtsmittel*, Beschwerde an den Senat oder Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Gegen Strafbescheide der Hauptzollämter ist die Beschwerde beim Oberzolldirektor einzulegen. Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt (Gesetz v. 12. 8. 1888 betr. das Strafverfahren im Verwaltungswege in Zoll- und Reichssteuersachen § 12). Strafbescheide,

die über 150 Mk. lauten, werden vom Zolldirektor erlassen und unterliegen der Beschwerde beim Senat.

Die Ergreifung eines Rechtsmittels — Beschwerde oder Antrag auf gerichtliche Entscheidung — hat den Verlust des anderen zur Folge. Der Rechtsweg steht hier auf gleicher Stufe mit der Verwaltungsbeschwerde. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat eine Hauptverhandlung zur Folge, welche im Gegensatz zum Hauptverfahren nach einer polizeilichen Verfügung stets mit einem Sachurteil abschließt.

§ 12.

Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege.

Das Verwaltungsrecht hat eine selbständige Zwangsvollstreckung, die Beitreibung im Verwaltungswege. Dies entspricht der Aufgabe der Verwaltung als der handelnden Staatsgewalt. Ob im Verwaltungswege oder im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung zu verfahren ist, ergibt sich aus dem zugrunde liegenden Titel. Regelmäßig erfolgt die Vollstreckung privatrechtlicher Ansprüche im Rechtswege nach der Zivil- und Strafprozeßordnung, die Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche im Verwaltungswege.

Für das Verfahren bei der administrativen Zwangsvollstreckung gilt für Bremen das Gesetz v. 29. 12. 1901 und das Abänderungsgesetz v. 15. 7. 1908. In § 1 sind Titel aufgezählt, öffentlichrechtliche Ansprüche, wie Erhebung von Gemeindesteuer, Schulgeld, Beiträge zu den Kosten einer Straßenanlage u. a. m. Ausnahmsweise kann auch die Vollstreckung anderer Ansprüche auf diesen Weg verwiesen werden. Bei Stein (Justiz u. Verw. S. 58/59)

sind Fälle aufgezählt, in welchen die Reichsgesetzgebung die Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche nach der Zivilprozeßordnung und die Vollstreckung privatrechtlicher Ansprüche im Verwaltungswege angeordnet hat.

Träger der Vollstreckung ist im Zivilprozeß der Vollstreckungstitel (Stein, Justiz u. Verw. S. 56). Im Verwaltungsrecht bedarf es zur Vollstreckung nicht eines solchen besonderen Titels. Die Festsetzung des Anspruchs allein ist aber auch noch keine genügende Voraussetzung der Vollstreckungsbefugnis. Nach bremischem Verwaltungsrecht wird der Vollziehungsbeamte dem Schuldner und Dritten gegenüber durch den ihm erteilten „schriftlichen Auftrag" der Vollstreckungsbehörde ermächtigt (Gesetz vom 29. 12. 1901 § 18, GBl. S. 318). Dieser Auftrag genügt aber auch, so daß es z. B. bei einer Vollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande nicht eines besonderen Titels gegen den Ehemann bedarf (§§ 739 f. ZPO.); auch der Ehemann muß gegen sich den Auftrag gelten lassen.

Der Zwangsbeitreibung soll in der Regel eine schriftliche Mahnung des Schuldners mit mindestens dreitägiger Zahlungsfrist vorangehen (§ 5). Die administrative Zwangsvollstreckung erstreckt sich nur auf bewegliche Sachen und Forderungen.

Welche Rechte hat der Betroffene gegen die Vollstreckungsbehörde?

Wegen vermeintlicher Mängel des Verwaltungszwangsverfahrens — sei es, daß die Form der Anordnung oder die der Ausführung gerügt wird oder endlich die Pfändbarkeit der Sachen zweifelhaft erscheint — ist die Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde bezw. dem Senat zulässig. Der Rechtsweg ist aber nicht ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 15 der Verf. vor-

liegen. Nicht jeder Eingriff in das Eigentum ist jedoch eine Privatrechtsverletzung; dann könnte überhaupt nicht vollstreckt werden. Mit § 15 kann nur die Ungesetzlichkeit des Eingriffs gerügt werden. Das Gericht kann indes nicht die von der Verwaltung verfügte Zwangsvollstreckung aufheben, wohl aber die Behörde zur Außerpfandsetzung verurteilen (LG. Bd. 1 S. 207).

Behauptet ein Dritter, ein die Veräußerung hinderndes Recht an dem Pfändungsobjekt zu haben, so ist er durch das Gesetz selbst (§ 27) auf den Weg der Klage verwiesen. Das entspricht der Natur des Anspruchs, der ein materielles Recht zu schützen bestimmt ist.

Für die Verwaltungszwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte galten bis 1908 die zivilprozessualen Vorschriften in complexu. Jetzt gilt für die Vollstreckung in Forderungen, daß die Zustellung der Überweisungsverfügung an den Drittschuldner die Pfändung vollendet. Nach der Verfügung hat sich der Drittschuldner zu erklären, ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei. Sodann ist er zur Auskunft über etwaige andere Gläubiger verpflichtet (§ 43 e des Gesetzes v. 15. 7. 1908 betr. die Abänderung der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege). Hierin ist ein Rechtsschutz in Verwaltungssachen zu sehen, der Drittschuldner soll das Recht haben, gegen die Maßregel der Vollstreckungsbehörde zu protestieren.

Auf Grund der von der zuständigen Vollstreckungsbehörde mit der Vollstreckungsklausel nach Anleitung des § 725 ZPO. angefertigten Anweisung findet auch die gerichtliche Zwangsvollstreckung statt. Der Offenbarungseid wird stets von den Zivilgerichten abgenommen (§ 29).

Die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte als Geldforderungen erfolgt ausschließlich als gerichtliche

nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§ 43i des Gesetzes von 1908). Besonders erfolgt auch die Zwangsvollstreckung in Liegenschaften in Bremen ausschließlich nach den zivilprozessualen Vorschriften (§ 44 des Gesetzes von 1901). Eine solche Regelung ist in den meisten Staaten erfolgt, da die gerichtliche Liegenschaftsvollstreckung erschöpfend und gut geregelt ist, eine bessere Liegenschaftsvollstreckung für das Verwaltungsverfahren nicht angeordnet werden könnte und eine einheitliche Immobiliarvollstreckung zur Vermeidung von Kollisionen bei gleichzeitigem Vorgehen der Gerichte und Verwaltungsbehörden erforderlich ist (Stein, Justiz u. Verw. S. 65). Bei beweglichen Sachen erfolgt die Pfändung bereits gepfändeter Sachen durch Aufnahme in das Protokoll. Eine Abschrift dieses Protokolls wird an die frühere Vollstreckungsbehörde, event. an den Gerichtsvollzieher, wenn vorher gerichtlich gepfändet ist, gesandt.

Wie in anderen Ländern, Preußen, Sachsen, Bayern (Mayer, VerwR. Bd. 1 S. 481), ist auch in Bremen die Verwendung des Gerichtsvollziehers für die administrative Zwangsbeitreibung vorgesehen (§ 3 Abs. 2 des Gesetzes von 1901). Dieser hat dann nach den für gerichtliche Zwangsvollstreckung bestehenden Vorschriften zu verfahren. Bezüglich der Art und Form der Zwangsvollstreckung ist die Verwaltung hier der Justiz untergeordnet.

Die Landesgesetzgebung ist berechtigt, die verwaltungsrechtliche Vollstreckung den Gerichten zu überweisen und umgekehrt die Vollstreckung von privatrechtlichen Ansprüchen auf den Verwaltungsweg zu weisen. Die gesetzlichen Grundlagen hierfür sind § 13 GVG., § 4 EG. z. GVG., § 801 ZPO. Für die übertragene Verwaltungsgerichtsbarkeit — die Zwangsbeitreibung ist ein Teil derselben (Stein S. 56) — können besondere von der Zivilprozeß-

ordnung abweichende Vorschriften gemacht werden. Die Gerichte werden tätig in Erfüllung von Aufgaben des Landesverwaltungsrechts. Die Zivilprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz gelten aber nur für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten.

Auch auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung besteht ein starkes Ineinandergreifen von Justiz und Verwaltung. Es galt daher auch hier die Zuständigkeit der Gerichte zu prüfen.

§ 13.

Der Rechtsweg im Beamtenrecht.

Das Beamtenrecht spielt in Bremen nicht dieselbe Rolle wie in den meisten anderen Staaten. Ein großer Teil von Verwaltungsgeschäften wird von dem Senat und den Deputationen erledigt. Die verwaltenden Deputationen — um diese kann es sich in diesem Zusammenhang nur handeln — sind selbständige Verwaltungsorgane, sie bestehen in Bremen ausschließlich aus Mitgliedern des Senats und der Bürgerschaft (anders Hamburg). Ebenso wie der Senat (Bollmann S. 44) sind auch die bürgerschaftlichen Mitglieder der verwaltenden Deputationen Beamte im weiteren Sinne (Bollmann S. 96). Dem steht nicht entgegen, daß das bremische Beamtengesetz auf sie keine Anwendung findet.

Das Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Beamten v. 1. 2. 1894 (GBl. S. 69) — die Neuerungen haben für unser Thema nichts geändert — definiert in § 1 den Beamten: „Beamter im Sinne dieses Gesetzes ist, wer im Dienste des Staates oder der Stadtgemeinde Bremen oder einer vom Staate oder der Stadtgemeinde Bremen

verwalteten Anstalt ein ständiges Amt begleitet". Nach dem Wortlaut könnten die Senatsmitglieder miteinbegriffen sein. Für sie gelten aber nur wenige Paragraphen des Beamtengesetzes (§§ 2 Abs. 3, 134, 135). Auch für richterliche Beamte gelten besondere Vorschriften.

Für uns kommen insbesondere die vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten und gegen den Beamten in Betracht. Denn die übrigen Ansprüche aus dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse sind unbestritten öffentlichrechtlicher Natur, sie gehören niemals vor die Zivilgerichte.

A. Die rechtliche Natur des Gehaltsanspruchs ist ein vielbestrittenes Thema. Solange man die Anstellung eines Beamten in der Form eines privatrechtlichen oder gemischten Dienstvertrags brachte, galt der Gehaltsanspruch zweifellos als privatrechtlicher Anspruch. Nun ist aber die öffentlichrechtliche Natur des Ausstellungsvertrags anerkannt, und man hat auch den Gehaltsanspruch als öffentlichrechtlich anzusehen.

In den Hansestädten ist die öffentlichrechtliche Natur des Beamtenvertrags noch nicht anerkannt. Das Hanseatische Oberlandesgericht hat in einer neuen Entscheidung (HGZ. 1912 Nr. 103) ausgeführt, daß der Besoldungsanspruch des Beamten ein Privatrecht sei. Daher hat dasselbe Gericht die Klage auf Nachzahlung des gekürzten Gehalts nach § 15 brem. Verf. für zulässig erklärt. Ebenso ist auch Nöldeke (S. 250) für Hamburg der Ansicht, daß für die wirtschaftliche Seite des Beamtenverhältnisses der privatrechtliche Charakter anerkannt sei.

Wie im Reichsbeamtengesetz v. 17. 5. 1907 (§§ 149 ff.) ist auch nach bremischem Landesrecht der Rechtsweg für die Verfolgung vermögensrechtlicher Ansprüche der Beamten

für zulässig erklärt. Wie ist die Zuständigkeit der Gerichte in diesem Fall zu begründen?

Wir haben uns zu fragen: Ist es bewußte Überweisung von öffentlichrechtlichen Ansprüchen an die Gerichte? (Gesetzliche Grundlage § 4 EG. z. GVG.) Das wäre aus Zweckmäßigkeitsgründen denkbar. Oder ist die Zuständigkeit eine Konsequenz davon, daß man bei Begründung der zivilgerichtlichen Zuständigkeit nicht die öffentlichrechtliche Natur des Gehaltsanspruchs erkannte? Der letztere Grund ist bei dem Gehaltsanspruch in den Hansestädten der entscheidende gewesen. Die alte Theorie, daß alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten privatrechtlich seien, hat auch in dieses Gebiet ihre Schatten geworfen.

Der Gehaltsanspruch umfaßt auch die Unterarten: Pension, Warte- und Jahrgeld.

Die Justiz ist in ihrer Rechtsprechung aber nicht unbeschränkt. Sie ist an die von der Verwaltungsbehörde festgestellten tatsächlichen Voraussetzungen des Anspruchs gebunden. Beispiel: Hat die Verwaltungsbehörde die Dienstunfähigkeit erklärt (§§ 42, 43 BGB.), so ist das Gericht bei Entscheidungen über die Höhe des Gehaltsanspruchs daran gebunden. Die Nichtbeachtung würde Zuständigkeitsüberschreitung bedeuten (Mayer Bd. 1 S. 219).

Fühlt sich der in den Ruhestand versetzte Beamte durch die Verfügung des Senats in betreff des Ruhegehaltes beeinträchtigt, so steht ihm der Rechtsweg offen (§ 46 BGB.). Diese ausdrückliche Gesetzesbestimmung zeigt, daß man 1894 in Bremen den Gehaltsanspruch als ein Privatrecht ansah.

Gegen die „Eröffnung, daß der Beamte in den Ruhestand versetzt ist", ist der Rechtsweg verschlossen; hier gibt es nur die Möglichkeit der Einwendungen bei der vor-

gesetzten Behörde. Endgültig entscheidet darüber der Senat (§ 46 BGB.).

Das Disziplinarverfahren ist allein Sache der Verwaltung. Gegen die Verfügung von Ordnungsstrafen findet der Rekurs an den Senat statt (§ 86 brem. Gesetz).

B. Die vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Beamten.

Verletzt ein Beamter schuldhafterweise einem Dritten gegenüber seine Amtspflicht, so ist er schadensersatzpflichtig. Dieser Schadensersatzanspruch ist zivilrechtlicher Natur und auf Delikt gegründet (§ 839 BGB.). Streitigkeiten über diesen Schadensersatzanspruch gehören als bürgerlichrechtliche ausschließlich vor die ordentlichen Gerichte. Das Gericht prüft, ob die Rechtswidrigkeit und eine Amtspflichtverletzung vorliegt (Fleiner S. 248). Ausgeschlossen ist diese zivilrechtliche Haftpflicht, wenn der Beamte durch einen obrigkeitlichen Dienstbefehl gedeckt ist.

Eine Haftung des Beamten gegenüber dem Dienstherrn ist reichsrechtlich nicht geregelt. Von der Befugnis des Art. 80 EG. z. BGB. hat Bremen keinen Gebrauch gemacht. Es findet daher auch auf das innere Verhältnis von Staat und Beamten das Bürgerliche Gesetzbuch Anwendung (Bollmann S. 153). Das öffentliche Interesse ist durch § 11 Abs. 2 EG. z. GBG. betr. die „Vorentscheidung" gewahrt.

In diesen Zusammenhang gehört auch die Haftung des Staats für seine Beamten.

Eine generelle Haftung des Staats für Handlungen eines Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt ist in Bremen nicht eingeführt. Nur im Anschluß an § 12 GBO. ist eine prinzipale Haftung des Staats an Stelle des Grundbuchbeamten geregelt (Art. 77 EG. z. BGB., § 10 Abs. 2 AG. z. GBO.).

Man hat bei der Haftung des Staates zu unterscheiden die Betätigung des Staats im privatwirtschaftlichen Verkehr oder in Ausübung der öffentlichen Gewalt. Diejenigen Rechtsbeziehungen, die aus der Teilnahme des Staats am privatwirtschaftlichen Verkehr entspringen, sind den Normen des Privatrechts unterworfen. Es finden hier insbesondere drei Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung.

a) Der Staat als Korporation ist für den Schaden verantwortlich, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter innerhalb seiner Kompetenz einem Dritten zugefügt hat. Voraussetzung ist natürlich, daß das Verhalten des Vertreters für den Schaden ursächlich gewesen ist (§§ 31, 89 BGB.).

b) Im privatwirtschaftlichem Verkehr geht der Staat, Fiskus, auch Verträge ein. Für eine Schädigung, die einem Dritten durch jemanden, dessen er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, zugefügt wird, haftet der Staat nach § 278 BGB.

c) Die dritte Vorschrift steht im Abschnitt der unerlaubten Handlungen. Der Staat kann als Geschäftsherr für seinen „Verrichtungsgehilfen" haftbar gemacht werden (§ 831 BGB.). Vorausgesetzt sei die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Annahme von einer Deliktshaftung der juristischen Person (RG. Bd. 55 S. 176, Bd. 62 S. 34). § 831 findet in den Fällen Anwendung, wo Voraussetzungen des § 31 BGB. fehlen. Es ist dies der Fall, wenn nicht verfassungsmäßig bestellte Vertreter des Staates zu einer Verrichtung bestellt sind. § 831 BGB. begründet eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsherrn für *eigene* Schuld. Der Geschäftsherr kann sich von der Haftung befreien durch den Nachweis, daß *ihn* bei der Auswahl seiner Gehilfen kein Verschulden trifft.

Diese zivilrechtlichen Ausführungen sind bei einer Betrachtung der bremischen Haftung des Staats gerechtfertigt, weil keine allgemeine Haftungspflicht des Staates anerkannt ist und es kein Gesetz darüber gibt.

Doch trafen die bisherigen Fälle nur den Staat in seiner privatwirtschaftlichen Tätigkeit, den Fiskus. Wie steht es aber in Fällen, wo sich der Staat in Ausübung der Hoheitsrechte betätigt?

Diese Frage gehört in das Gebiet des öffentlichen Rechts. Das Reichsrecht hat hier nicht in das Partikularrecht eingreifen wollen, da es bei seiner Begründung sehr verschiedene innerstaatliche Zustände vorfand. Die Regelung ist deshalb dem Landesrecht vorbehalten (Art. 77 EG. z. BGB.). Es ist charakteristisch für die justizstaatlich geregelten Verhältnisse in den Hansestädten, daß auch dieses Stück des öffentlichen Rechts keine Ausbildung erfahren hat. Es gibt keine landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, jedenfalls hat man in der Praxis keine anerkannt. Eine Auslegung nach dieser Richtung hat § 15 brem. Verf. nicht gefunden. Es gelten daher gemeinrechtliche Sätze fort, die einer Zeit entstammen, als das Tätigkeitsgebiet des Staates einen ganz anderen Umfang hatte als heute. Es ist verständlich, daß die heutigen Zustände eine andere Regelung wünschenswert erscheinen lassen.

§ 14.

Schlußbetrachtung.

Der schwierigste Punkt bei der Zuständigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen ist der Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit. Schwierig ist er deswegen, weil sich die heutigen Anschauungen nicht mehr decken mit

den gesetzlichen Vorschriften der Einzelstaaten, aus denen sich der Begriff ergeben soll (wie oben ausgeführt). In Bremen ist die Zuständigkeit der Gerichte in sehr weitem Maße begründet, und zwar meist auf Grund des § 13 GVG. Manche Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Kompetenz der Gerichte als übertragene Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen nach § 4 EG. z. GVG. angenommen ist, werden vielleicht von anderer Seite als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten angesehen. Es ist aber im Interesse des öffentlichen Rechts und einer eventuellen Einrichtung einer selbständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit wünschenswert, daß die öffentlichrechtliche Eigenschaft dieser Ansprüche erkannt wird. Die Theorie kann sagen: Es sind öffentlichrechtliche Ansprüche. Damit wird die Zuständigkeit der Zivilgerichte nicht angefochten oder aufgehoben. Die durch Gesetz begründete Zuständigkeit der Gerichte in Verwaltungssachen kann durch die Theorie nicht aufgehoben werden.

Es war das Ziel dieser Arbeit, die rechtliche Natur der zur Zuständigkeit der Gerichte in Verwaltungssachen gehörenden Ansprüche zu prüfen. Dann sollte aber auch eine Darstellung gegeben werden, wie weit die Gerichte in Bremen befugt sind, in Verwaltungssachen tätig zu werden.

Daß es auch in Bremen Kreise gibt, die eine selbständige Verwaltungsgerichtsbarkeit, wie sie in anderen Staaten, besonders in Preußen, eingeführt ist, für Bremen wünschen, ergibt sich daraus, daß ein diesbezüglicher Antrag in der Bürgerschaft gestellt wurde (vgl. Verh. zwischen Bürgerschaft und Senat v. 10. 1. 1903 S. 28). Dieser Antrag hatte die Einsetzung einer Deputation zur Beratung dieses Gegenstandes zur Folge. Bisher ist aber nichts veröffentlicht, was einen Fortschritt in dieser Sache bedeuten würde. Es ist ja auch oben gezeigt worden,

daß praktische Gründe gegen eine solche Einführung sprechen. Außerdem hat die Tätigkeit der Zivilgerichte in Verwaltungssachen im allgemeinen befriedigt, und es ist keine Aussicht vorhanden, daß hierin bald eine Änderung eintritt.

Eine Änderung ist aber wünschenswert hinsichtlich der Auslegung des § 15 brem. Verf. Es wurde im § 6 ausgeführt, daß die sehr weite Auslegung des Begriffs „Privatrechte" durch die hanseatischen Gerichte anfechtbar ist. Manchmal erscheint die Subsumtion der Erweiterung des Rechtsweges zuliebe geschehen zu sein. In dieser Richtung ist im Interesse der Selbständigkeit der Verwaltung eine Einschränkung zu erstreben. Sie würde auch nicht im Widerspruch zur Geschichte stehen.

Vor 1849 war der Rechtsweg in viel selteneren Fällen zulässig als später. Man hatte ihn nur bedingt zugelassen. Die heutige Bestimmung entstammt der Zeit der Revolution, als der Private möglichst viel Rechte gegen die Verwaltung haben wollte. Die Voraussetzungen sind jetzt aber anders geworden als im Polizeistaat. Bei der Revision der Verfassung ist die Änderung der Rechtswegvorschrift gerade deshalb erfolgt, um ihren Anwendungskreis zu beschränken. An Stelle von „Rechten" trat der engere Begriff „Privatrechte".

Zugleich aber ist eine Erweiterung der Bedeutung des § 15 der Verfassung den heutigen Zuständen entsprechend möglich, wenn man ihm nicht nur formelle, sondern auch materielle Bedeutung zuspricht.

Es ist dies keine aus der Luft gegriffene Idee. Sie ist eine Folge des Vergleichs mit anderen Verfassungen. Für Hamburg ist es allerdings nicht unbestritten, daß dem § 24 VerhG., der nur eine Ausführung der Verfassungsnorm Art. 89 bildet, eine materielle Bedeutung

zukommt. Am 15. 5. 1913 hat Rechtsanwalt Martin in einem Vortrag vor Hamburger Juristen den Satz aufgestellt, der § 24 handle nur von der Zulässigkeit der Zivilklage und sei eine rein prozessuale Norm. Noeldeke aber (S. 301) und Entscheidungen des Hanseatischen Oberlandesgerichts (HGZ. 1903 Nr. 175, 1899 Nr. 82, 1893 Nr. 30 und 88) geben den Bestimmungen des Verhältnisgesetzes auch materielle Bedeutung.

Man wird uns den Einwand machen, einer materiellen Auslegung des § 15 brem. Verf. in diesem Sinne stände die Entstehungsgeschichte entgegen. Hier muß man allerdings zugeben, daß bei Erlaß der Vorschrift niemand daran dachte, daraus eine Haftpflicht des Staates zu folgern. Das ist aber auch ganz selbstverständlich, wenn man bedenkt, daß 1854 niemand an eine Haftung des Staates dachte. Inzwischen ist aber der Umfang der staatlichen Tätigkeit gewachsen, und das Verwaltungsrecht hat eine der Zeit entsprechende Ausbildung erfahren. Das Institut der öffentlichrechtlichen Entschädigung ringt um seine Anerkennung.

Unter sie wäre auch die Haftung des Staates für die durch rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt entstandenen Schädigungen des einzelnen zu subsumieren. Für ein besonderes Opfer im Interesse der Allgemeinheit soll der einzelne aus Billigkeitsrücksichten vom Staat entschädigt werden.

Die Praxis der Gerichte hat jahrzehntelang dem zugunsten der Gesamtheit Geschädigten eine Entschädigung zugebilligt. Die Grundlage hierzu fand man in einem vom Reichsgericht angenommenen Gewohnheitsrecht (siehe oben § 8 a. E.).

Der § 15 der Verf. galt bisher nur als Kompetenznorm. Der Anspruch des Klägers gegen den Staat richtete

sich nur auf Nachprüfung der Rechtsgültigkeit obrigkeitlicher Maßregeln. Zweck der Vorschrift war der Schutz der beeinträchtigten Privatrechte, der die Aufhebung der Verwaltungsmaßregel zur Folge haben konnte.

Einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat hat man in Bremen nie daraus geschlossen (anders Württemberg). Neuerdings machen sich nun Anzeichen bemerkbar, die eine Haftung des Staates aus § 15 der Verf. ableiten wollen.

Das Reichsgericht scheint dies in einem Urteil vom 12. 6. 1911 (HGZ. 1912 Nr. 10) befürworten zu wollen.

Das Hanseatische Oberlandesgericht hat in einer neuen Entscheidung in einer Lübecker Sache (HGZ. 1913 Nr. 103) erklärt, der Ausdruck *Abhilfe* sei nicht allein im Sinne einer *Zurücknahme der Maßregeln* zu verstehen, da für eine solche Beschränkung ein gesetzgeberischer Zweck nicht erkennbar wäre. Der Begriff Abhilfe umfasse vielmehr *auch Entschädigung*.

Aus § 10 des Lübecker AG. z. GVG. v. 3. 2. 1879, der dem § 15 brem. Verf. entspricht, hat das Oberlandesgericht eine Haftung des Lübeckischen Staats für Schäden, den seine Beamten bei Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse anrichten, gefolgert. Das Oberlandesgericht hat ausdrücklich hinzugesetzt, daß dieser Folgerung nicht entgegenstände, daß Gesetze anderer Staaten zwischen Abhilfe und Entschädigung unterscheiden, wie es z. B. das Hamburger Verhältnisgesetz §§ 24 ff. tut.

Wenn auch in der bremischen Verfassungsvorschrift nicht das Wort Abhilfe steht, so kann dennoch diese Entscheidung des Oberlandesgerichts auf die Bremer Verhältnisse übertragen werden. Es ist möglich, aus § 15 brem. Verf. eine Haftung des Staates für Schäden, die in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt angerichtet sind, zu folgern. Diese

Folgerung ist den heutigen Verhältnissen entsprechend. Der Staat ist bei seiner großen Aufgabe oft genötigt, in Privatrechte einzugreifen. Durch § 15 brem. Verf. wird dem einzelnen ein Anspruch auf Ausgleichung gegeben.

Für Handlungen, welche die Beamten in Überschreitung ihrer Amtsbefugnisse ausführen, ist der Staat nicht verantwortlich zu machen, solange nicht gesetzlich eine primäre Haftung des Staats für seine Beamten eingeführt ist. Sie folgt nicht aus § 15 brem. Verf.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.